Rechte u. Pflichten des Arztes, insbesondere bei Hilfe in Unglücksfällen.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität zu Breslau

vorgelegt von

Werner Neumann,

Referendar
am Landgericht in Gleiwitz.

1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, Kommandit-Gesellsch., Ohlau i./Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinem lieben Onkel
Direktor

Alfred Charisius

in herzlicher Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung.

Einleitung.

Die Behandlung des vorliegenden Themas gerade in der jetzigen Zeit rechtfertigt sich aus zwei Gründen:

Zivilrechtlich stellen die täglich in Stadt und Land zunehmenden Verkehrsunfälle den Arzt vor die wichtige Frage, von wem er die Bezahlung seiner ärztlichen Dienste verlangen kann, wenn der Verunglückte selbst infolge des Unfalles nicht verhandlungsfähig ist. Das geltende Recht gewährt dem Arzt in solchen Fällen gegen den Verunglückten nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). — Eine von der Aerzteschaft aufgestellte Forderung, die vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung erklärte Widerrechtlichkeit ärztlicher Eingriffe bei mangelnder Einwilligung des Patienten gesetzlich zu regeln, dürfte auf dem Gebiete des Strafrechts anläßlich der großen Reform zu Gunsten der Aerzte entschieden werden, wenn der § 238 des Entwurfs von 1925 zum Gesetz erhoben wird.

Die vielfach verlangte gesetzliche Sonderregelung des ärztlichen Vertragsverhältnisses wegen seiner besonderen Natur scheint im Hinblick auf das System unseres BGB. und mit Rücksicht auf andere Berufe nicht angebracht, wenn auch, wie H e g e n e r S. 17 zutreffend bemerkt, gerade das ärztliche Vertragsverhältnis schon seit der Römerzeit rechtlich mit am schwierigsten zu behandeln war. Eine andere Frage ist die, ob nicht dem § 683 BGB., ähnlich wie der Vorschrift des § 1835 BGB., hinsichtlich des Begriffes der „Aufwendungen“ gerade im Hinblick auf die Hilfe des Arztes bei Unglücksfällen eine andere, erweiternde Fassung zu geben wäre.

Mein aufrichtiger Dank sei an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. S c h o t t für die Förderung bei der vorliegenden Arbeit ausgesprochen. Besonders herzlichen Dank schulde ich auch meinem lieben Onkel, Universitätsprofessor Geheimrat Dr. med. A r t h u r G r o e n o u w - Breslau, welchem ich neben vielen Hinweisen auch die Anregung zur Behandlung des vorliegenden Stoffes überhaupt verdanke.

Der Verfasser.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin und Leipzig 1927.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.
Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes. Berlin (zitiert A. N.).
Aerztliche Sachverständigenzeitung, Organ für die gesamte Vereinstätigkeit. Berlin.
Asch-Friedländer: Die Haftbarkeit der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalt der Familie, in DIZ. 1910, S. 759 ff.
Bacharach: Die Beweislast des Arztes, in IW. 1915, S. 819 f.
Biermann: Rechtszwang zum Kontrahieren, in Iher. Jahrb. Bd. 32, S. 267 ff.
Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Band, Leipzig 1885.
Bobisch: Die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. bei dem Vertrage auf Leistung an einen Dritten. Diss. Breslau 1910.
Boer, Friedrich: Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug in Gruchots Beitr. Bd. 54, S. 493 ff.
Brückmann, Arthur: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsführung. 1. Heft, 9. Bd. in den „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Hrsggb. von Dr. O. Fischer, Jena 1903.
— Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen? In IW. 1902, S. 116 ff.
— Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau? In I.W. 1906, S. 76 ff.
— Der Einfluß des Erfolges auf den Honoraranspruch des Arztes. In der Aerztlichen Sachverständigenzeitung 1902, S. 310 ff.
Cohen-Martens: Die Stellung des Dritten bei nicht ordnungsmäßiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten. In den „Rechtswissenschaftlichen Studien". Heft 27. Berlin 1925.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1927. I. Bd.
Crome, Karl: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Delius: Ueber Honorarforderungen der Spezialärzte. In D.J.Z. 1907, S. 286 ff.
Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reiches. Bd. II, 1899. Bd. IV, 1903.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Bd. 1910.
Deutsche Juristenzeitung von Dr. O. Liebmann. Berlin.
Deutsche Medizinische Wochenschrift, hrsggb. von Prof. Schwalbe. Leipzig.
Ebermayer - Lobe - Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. Berlin-Leipzig 1925.
Ebermayer: Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1925.
— Die Unruhen in Berlin-Moabit und das Zeugnisverweigerungsrecht der Aerzte. In D.J.Z. 1910, S. 1219.
— Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Aerzte und Rechtsanwälte. In J.W. 1911, S. 199.
Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des B.G.B. Berlin 1903. Bd. 1.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1920.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = R.G.St.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = R.G.Z.
Entscheidungen des ärztlichen Ehrengerichtshofes = EGHA.
Fischer, H. A.: Die Rechtswidrigkeit. München 1911.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch 1918.
Flügge: Das Recht des Arztes. Berlin-Wien 1903.
Förster, A.: Die preußische Gebührenordnung für approbierte Aerzte und Zahnärzte. Berlin 1910.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1925.
Freymuth A.: Die rechtliche Verantwortlichkeit der Arztfrau als Gehilfin ihres Mannes. In den Mitteilungen zur Geburtshilfe und Gynäkologie für die Praxis, hrsggb. von Prof. Dr. H. Walther (Gießen). Heft 6. Leipzig 1917.
Fromme: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für sich und seine Hilfspersonen. Berliner Klinik 1905, Heft 201.
Gareis: Das Recht am menschlichen Körper. Königsberg 1900.
Ges. u. R. = **Gesetz und Recht,** Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde. Hrsgb.: Alfred Langewort. Breslau.
Gierke: Deutsches Privatrecht III. Leipzig und München 1917.
Goldmann und Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.

Götte: Was bringt das B.G.B. den Aerzten Neues? In der Berliner Klinischen Wochenschr. 1899, Nr. 43, 44.
Hamm: Operative Eingriffe der Aerzte, in D.J.Z. 1907, S. 449.
Hegener, Otto: Das Vertragsrecht des Arztes. Berlin 1925.
Heinsheimer: Deutsches B.G.B. 1900.
Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Leipzig 1905.
— Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. (Gutachten.)
Hippe, Johannes: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B., in Goltdammer's Archiv für Strafrecht Bd. 46, S. 298 ff.
Holz, Ignaz: Der Arzt als negotiorum gestor, in J.W. 1914, S. 1124 ff.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.
Israel, Hugo: Ueber den Honoraranspruch des Arztes. Diss. Cassel 1912.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, I. Bd. Berlin 1916.
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Berlin Begr. Hugo Neumann.
Jacobi, H.: Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach den §§ 325, 326. Diss. Würzburg, 1909.
Joachim-Korn: Deutsches Aerzterecht. Berlin 1911.
Josef: Der Hausarztvertrag. In D.J.Z. 1913, S. 916.
Juristische Wochenschrift.
Juristische Rundschau.
Kahn: Zur Haftung der Frau für die Eheschulden. In J.W. 1911, S. 484 f.
K.G.Bl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Hrsggb. von Perl und Wreschner I. Berlin.
Kiese, Wilhelm: Der Hausarztvertrag. Im „Recht", 1913, S. 200.
Kipp, Theodor: Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages? -- Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages. I. Bd. Berlin 1904.
Kisch: Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. — Jena 1900.
Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen. Jena 1900.
Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Berlin 1906.

— Annahme und Annahmeverzug im Arch. f. b. R. Bd. 13, S. 149 ff.
— Die Menschenhilfe im Privatrecht. In Iher. Jahrb. f. Dogm. Bd. 25, S. 1 ff.
Korn: Der Hausarztvertrag. Im „Recht" 1912, S. 734 f.
— Kann die Haftung des Arztes für Operationen oder ärztliche Behandlung ausgeschlossen werden? Im „Recht" 1912, S. 413.
v. Kraft-Ebing: „Kunstfehler" in Holtzendorffs Rechtslexikon. Leipzig 1880.
Krug von Nidda: Aerzte und Krankenkassen. Berlin 1926.
Küßner: Die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes. In Volkmanns Sammlung klinischer Vorträge, Neue Folge, Heft 559/60, S. 141 ff. und 417 ff.
Kunze: Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten. Berlin 1909.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. München 1928.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1923.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin-Leipzig 1927.
— Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
Loewe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1927.
Lotmar, Philipp: Der Arbeitsvertrag. Leipzig. Bd. I. 1902. Bd. II. 1908.
Mansfeld: „Zur Haftung des Arztes wegen Pflichtverletzung." In der Leipziger Zeitschrift 1915, S. 334 ff.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, I. Bd., Berlin 1899.
von Mayr: Der Bereicherungsanspruch. 1903.
Meusel: Die Ausübung der durch die §§ 325, 326 B.G.B. gewährten Befugnisse im Falle eines Vertrages auf Leistung an einen Dritten. Diss. Breslau 1910.
Meyer, Theodor: Das ärztliche Vertragsverhältnis. Diss. Berlin 1905.
v. Minnigerode: § 675 im bürgerlichen Gesetzbuch und der Begriff der Geschäftsbesorgung. Marburger Diss. 1907.
Nikisch, Arthur: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag. Heft 11 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, hrsggb. von Prof. Dr. Ernst Jacobi. Berlin 1909.
Neumann, Hugo: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1909.

North: Die Nothilfepflicht im Deutschen Strafrecht. Tüb. Diss. 06.
Oertmann, Paul: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Auflage 1910. Allgemeiner Teil der Schuldverhältnisse. 1928.
v. Ohlshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1927.
O.L.G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Opitz: Rechte und Pflichten der Aerzte und Zahnärzte. Berlin 1926.
Oppenheim: Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden. Basel 1892.
Oswalt: Schadensersatz wegen Nichterfüllung. In D.J.Z. 1899, S. 213.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hrsggb. von Strohal. Bearbeitet von Brodmann, Greiff, Lobe u. a. II. Bd. 2. Hälfte. 1923—1928. I. Bd. 1913. Berlin und Leipzig.
Plessen: Die Grundlagen der modernen Condictio. 1904.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I, Berlin 1897 — Band II, 1898 (zit. Prot.).
Rabel, Ernst: Die Haftpflicht des Arztes. Leipzig 1904.
Rapmund: Artikel „Arzt" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hrsggb. von Elster. 1923. Bd. I.
Rapmund und Dietrich: Aerztliche Rechts- und Gesetzeskunde. 1913. 2. Band.
„Das Recht". Hrsggb. von Soergel. Hannover.
Reichel: „Verletzung des Arztgeheimnisses." In der Deutschen Strafrechtszeitung. 1921. S. 338 ff.
R.G.Komm. = Kommentar der Reichsgerichtsräte, 1928.
Richter, Alfred: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. Rostock 1901.
Richter und Sonnenberg: Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse. Leipzig 1926.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem B.G.B. 1900.
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
„Reichsversicherungsordnung." Bd. III. Unfallversicherung. Hrsggb. von Mitgliedern des R.V.A. Berlin 1926 (zit. Unfallversicherung).
Saß: Taxen und Höchstpreise im Privatrecht. Berlin 1921.
Schmidt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. Jena 1900.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Schöninger: Die Rechtsgeschäfte des Bürgerlichen Rechtes. 1906.

Siefart: Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit auf dem Gebiete des Versicherungswesens. Berlin 1908.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band, 1. Hälfte. Berlin 1923.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. von Könige-Pinner bearbeitet. Berlin u. Leipzig 1926 (zit. Staub-Könige).
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band, 2. Teil. 7./8. Aufl. 1912. — IV. Band, 9. Aufl. 1926.
Stenglein: in D.J.Z. 1899, S. 1906 f., 151.
Stier-Somlo: Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. I. Band 1926. Artikel „Arzt". II. Gewerberechtliche Regelung.
Titze: Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
Ullmann: „Arzthonorar", in J.W. 1905, S. 520.
Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch. Begründung. Besonderer Teil. Berlin 1909.
von Warnatsch: Wer bezahlt den von einer Ehefrau zu ihrer eigenen Behandlung angenommenen Arzt? In D.J.Z. 1903, S. 245.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Band. 1923.
„Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen." Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.
Wasser: Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalt der Familie. In D.J.Z. 1910, S. 407.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.
Wittkowsky: Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen? In J.W. 1902, S. 87 ff.
Zioleckі: Stehen bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die durch die §§ 325, 326 B.G.B. gewährten Rechte zu? Diss. Rostock, 1909.
Zitelmann: „Ausschluß der Widerrrechtlichkeit." Im Archiv für zivil. Praxis. Bd. 99, S. 104 ff.

§ 1.

Das Wesen des Arztberufes.

„Arzt im Sinne des Gesetzes ist eine Person, die auf Grund wissenschaftlicher Ausbildung zur Ausübung der Heilkunde befähigt und vermöge staatlicher Approbation hierzu besonders berufen ist.“[1]

Der Arzt bedarf für die Berechtigung zur Ausübung seines Berufes der Approbation. (§ 29 G.O.) Die Voraussetzungen für deren Erlangen sind im öffentlichen Recht geregelt. Daraus glaubt Hellwig den Schluß ziehen zu müssen, daß der Arzt ein Gewerbetreibender sei; er versteht unter „Gewerbe“ jede Tätigkeit, die man in der Absicht entfaltet, daraus eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen.[2] Demgegenüber sieht das Reichsgericht in der Bestimmung der Gewerbeordnung lediglich eine Erklärung des Rechtsbegriffes „Arzt“, ohne daß dadurch der Arztberuf zu einem Gewerbe würde.[3] Die Tätigkeit des Arztes und das Verhältnis zwischen ihm und seinen Hilfspersonen ist daher nicht nach der Gewerbeordnung, sondern nach den Bestimmungen des B.G.B. zu beurteilen.[4]

§ 2.

Der Begriff des Unglücksfalles.

Untersucht werden soll im folgenden das Tätigwerden des Arztes bei Hilfeleistungen in Unglücksfällen.

Unter Unglücksfall hat man ein plötzlich eintretendes Ereignis zu verstehen, durch welches ein Rechtsgut verletzt wird. Ein solches Rechtsgut kann Leben und Gesundheit des Menschen, aber auch materiell sein Besitz und Vermögen sein. Letzteres scheidet für die vorliegende Betrachtung aus. Der Unglücksfall hat eine erhebliche Bedeutung, ist von größerem Umfange[5] und trifft gewöhnlich eine Mehrzahl von Personen, während der Unglücksfall, von welchem eine Einzelperson betroffen wird, gewöhnlich als „Unfall“ bezeichnet wird.[6] Der „Unfall“ ist also dem Oberbegriff der „Unglücks-

---

1) Hegener, S. 8.
2) S. 5.
3) R.G.-Urteil aus dem Jahre 1918 bei Ebermayer, S. 17, 18 — R.G.J. 70, 339 ff; 90, 35. („Es handelt sich in erster Linie nicht um den wirtschaftlichen Erwerb, sondern um die Betätigung geistiger Kräfte im Dienste des gemeinen Wohles.“) — Ebenso Opitz, S. 13.
4) So auch Landmann—Rohmer, S. 51.
5) Ebermayer, St.G.B. § 360, J. 10, Nr. X, 3; North, S. 42, 48.
6) Nach North, S. 44, „individueller Unglücksfall“.

fälle" zu unterstellen; ein Unglücksfall kann im konkreten Falle mehrere Unfälle umfassen.

Als „Unfall" ist jedes plötzliche Ereignis anzusehen, welches einen Körperschaden zur Folge hat.[7] Die Körperverletzungen können nicht nur mechanisch erfolgen, sondern auch chemisch, z. B. durch Kalkverätzungen, thermisch, z. B. durch Verbrennung, elektrisch. Als Unfallereignis sind auch in kurzer Zeit schädigend wirkende Witterungsverhältnisse anzusehen.[8] Die Unfallfolgen sind weit auszudehnen, sofern nur ein ursächlicher Zusammenhang festzustellen ist. Diese Annahme besteht auch dann, wenn durch den Unfall ein verstecktes körperliches Leiden des Verunglückten zum Ausbruch gebracht wird,[9] wenn durch ein früheres Leiden die Widerstandsfähigkeit des Körpers gegen die Unfallfolgen geschwächt ist.

Bei dieser Festlegung des Begriffes „Unglücksfall" scheiden für die vorliegende Untersuchung alle diejenigen Fälle aus, in denen die Erkrankung des Patienten durch Ansteckung, Seuchen, Ausbrechen lang verborgener Krankheitskeime u. ä. hervorgerufen worden ist. Hierzu ist insbesondere auch die Ansteckung durch Geschlechtskrankheiten zu rechnen, deren Folgen und Bekämpfung grundlegend geregelt sind durch das Gesetz betr. die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 12. 1926.

§ 3.

Der Arztvertrag ein Arbeitsvertrag, und zwar ein Dienstvertrag.

Es sollen zunächst die rechtlichen Verhältnisse zwischen Arzt und Verunglückten für den Fall betrachtet werden, daß der Verunglückte selbst mit dem Arzt einen Vertrag abschließt.

Der Vertrag kommt zustande durch die beiderseitigen, übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien. Er kann ausdrücklich, aber auch stillschweigend, konkludent, geschlossen werden, z. B. der Verunglückte kommt zum Arzt und zeigt sein verletztes Glied vor, der Arzt beginnt sofort mit dessen Behandlung; der Arzt wird vom Verunglückten in die Wohnung gerufen; er leistet dieser Aufforderung Folge und beginnt mit der Behandlung. In diesem Falle ist mit dem Tätigwerden des Arztes der Vertrag geschlossen, ohne daß die Parteien darüber ausdrücklich gesprochen hätten. Der dahinzielende Wille der Parteien ist hier aus den Umständen zu entnehmen.

---

7) Richter-Sonnenberg, S. 229. — R.G.Z. 66, 434; 93, 33.
8) „Unfallversicherung" § 544, Anm. 1, III.
9) Siefart, S. 119; A. A. „Unfallversicherung" § 544, Anm. 1, I b.

Der Arztvertrag ist als ein Arbeitsvertrag anzusehen nach Lotmar[10], welcher Arbeit im Rechtssinne definiert als „jede menschliche Tätigkeit, welche ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag, und für welche irgendwann oder -wo ein Entgelt gewährt wird, weil sie nicht immer zu Gebote steht." Darüber hinaus will Hegener den Arztvertrag als einen contractus sui generis behandelt wissen[11] und begründet diese Forderung mit der hohen Verantwortung des Arztes, von dessen Behandlung Leib und Leben der Menschen abhängen; seine Tätigkeit könne nur schwer oder gar nicht nachgeprüft werden. — Die besondere Verantwortung des Arztes und die in sein persönliches Können gestellten hohen Anforderungen sollen nicht verkannt werden; aber trifft nicht eine eben solche Verantwortung auch den Lokomotivführer, welcher durch einen einzigen falschen Hebelgriff einen ganzen Zug zum Entgleisen bringen und damit Hunderte von Menschen auf das schwerste gefährden kann? Ihm vertrauen sich die Reisenden doch mindestens ebenso an wie die Patienen dem Arzte, ja in noch weit größerem Maße, da sie mit ihm in gar keine persönliche Berührung kommen, ihn gar nicht kennen. So gibt es noch eine ganze Anzahl anderer Berufe, wie die Autoomnibusführer, Weichensteller und ähnliche, von deren ordnungsmäßiger Dienstverrichtung vieler Menschen Leben abhängt. Wenn es bei diesen Berufen auch nur mechanische Handgriffe sind, deren falsche Ausführung oder Unterlassung schwere Gefahren mit sich bringen kann, während es beim Arzte auf die freie, persönliche, individuelle Behandlung ankommt, so ist doch bei diesem zu berücksichtigen, daß er für die besonderen Eigenheiten seines Berufes eine langjährige und eingehende Ausbildung genossen hat, welche ihn zu seiner verantwortungsvollen Arbeit besonders befähigen soll. Man wird daher den Versuch Hegeners, den Arztvertrag als einen contractus sui generis zu behandeln, zurückweisen müssen.

Streit besteht darüber, ob man den ärztlichen Arbeitsvertrag als einen Dienst- oder Werkvertrag anzusehen hat. Die Motive zum B.G.B.[12] haben als entscheidend für diese Frage die „verständige Würdigung aller Umstände" erklärt. Bei einer solchen Würdigung besteht aber nach Meyer[13] immer die Gefahr, daß man aus praktischen Gründen zum Werkvertrag erklärt, was eigentlich Dienstvertrag ist, und umgekehrt; ein solches Vorgehen

10) Bd. 1, S. 1 ff, 32 ff, 74. — Hellwig, S. 15.
11) S. 12.
12) Mot. II, S. 472.
13) S. 39.

würde die ganze Einteilung des Gesetzes illusorisch machen und sich als „durchaus unbefriedigende Lösung" darstellen.

Rümelin hält es für das wesentliche Begriffsmerkmal des Werkvertrages, daß der Leistende die Gefahr trägt.[14] Demgegenüber weist Riezler darauf hin, daß die Gefahrtragung nach § 644 B.G.B. die Folge eines bereits bestehenden Werkvertrages ist[15], also nicht als Unterscheidungsmerkmal dienen könne. Riezler will seinerseits als unterscheidendes Moment auf die selbständige oder unselbständige Stellung des Dienstleistenden abstellen (S. 45), hält aber selbst dieses Kennzeichen für unsicher.[16]

Lotmar[17] unterscheidet zwischen Zeitlohn- und Akkordvertrag. Letzterer gewährt den Lohn einschließlich des Ergebnisses der geleisteten Arbeit und ist daher den Regeln des Werkvertrages zu unterstellen im Gegensatz zur Zeitlohnform, welche die Vergütung ausschließlich nach der Zeit, in welcher Arbeit geleistet wurde, bemißt. Folgt man diesen Ausführungen Lotmars, so muß man den Arztvertrag als Werkvertrag ansehen, wenn nicht ein Zeitlohn besonders vereinbart ist wie z. B. beim Hausarztvertrage; in diesem Falle liegt dann ein Dienstvertrag vor.

Als Werkvertrag betrachten ferner den ärztlichen Arbeitsvertrag Oertmann[18], Gierke[19], Cosack-Mitteis[20] mit der Begründung, daß beim Werkvertrag über die bloße Arbeit hinaus ein außerhalb der Tätigkeit liegender Erfolg als Vertragsleistung geschuldet werde. Dieses Ziel sei beim Arztvertrage die Heilung des Patienten, das Gelingen einer Operation; deren Erreichung müßte beim Vertragsschluß als gewollt und vereinbart angesehen werden.[21]

Richter-Sonnenberg[22] und Nikisch[23] sehen dagegen als vertraglich geschuldeten Erfolg des Arztvertrages, den auch sie als Werkvertrag behandeln, nicht die zu erreichende Heilung, sondern die kunst- und sachgemäße Ausführung der ärztlichen Behandlung an. Diese diffizile Unterscheidung ist jedoch ungeeignet; sie betrifft noch die Vertragserfüllung selbst, während nach dem Wesen des

14) S. 26 ff, 31 ff.
15) S. 43 ff.
16) Dagegen auch Hegener, S. 18.
17) Bd. 2, S. 422/3, S. 7, S. 877 ff., S. 243.
18) Vorbem. § 611, 1 b.
19) Deutsches Privatrecht III, S. 593.
20) § 209, S. 679.
21) Prot. II, S. 277. Das Bestehen einer ärztlichen Haftung überhaupt bejaht Riezler, S. 46.
22) S. 6.
23) S. 59, 73

Werkvertrages gerade für einen außerhalb der Tätigkeit des Unternehmers liegenden Erfolg gehaftet werden soll.

Anderer Ansicht nach ist der Arztvertrag bald Dienst-, bald Werkvertrag, je nach der Art der ärztlichen Verrichtung. Ein Werkvertrag sei anzunehmen bei größeren ärztlichen Verrichtungen wie Operationen, Erstattung von Gutachten u. ä.; dagegen müsse die einfache laufende ärztliche Behandlung als Dienstvertrag angesehen werden, soweit sie die erwähnten Handlungen nicht mitumfasse. Diese Meinung wird vertreten von Götte[24], Enneccerus[25], Fromme[26], Meyer[27], Israel[28], Lindemann-Soergel[29], Brückmann[30], Letzterer unterscheidet zwischen rein technischen Handlungen und höheren Operationen; jene sieht er als Dienst-, diese als Werkvertrag an.

Der grundlegende Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag besteht darin, daß beim Dienstvertrag die Arbeit als solche, beim Werkvertrag dagegen ein von der Arbeitsleistung verschiedener Erfolg Gegenstand der Vertragsvereinbarung ist.[31] Zwar wird auch beim Dienstvertrag mit den zu leistenden Diensten stets ein Erfolg verbunden sein; sonst hätten diese an sich für den Leistungsempfänger ja gar keinen Wert. Das Wesentliche hinsichtlich des Erfolgsmomentes beim Werkvertrag im Gegensatz zum Dienstvertrage liegt aber darin, daß beim Werkvertrag der Leistende den Erfolg zusagt und für dessen Eintritt haftet, während beim Dienstvertrage der Dienstverpflichtete für die rein tatsächliche Leistung der versprochenen Dienste einzustehen hat ohne Rücksicht darauf, ob der mit seinen Dienstleistungen bezweckte und vom Dienstberechtigten erwartete Erfolg eintritt oder nicht. — Wollte man den Arztvertrag nach den Regeln des Werkvertrages behandeln (§§ 631 ff. B.G.B.), so müßte der Arzt im Falle des Mißlingens einer Operation es sich gefallen lassen, daß sein Patient den Vertrag wandelt oder mindert (§ 634 B.G.B.), so daß er um sein Honorar ganz oder zum Teil käme. Trifft ihn ein Verschulden, so hätte er nach § 635 B.G.B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Seine Haftung aber würde nach § 638 B.G.B. bereits

---

24) Berl. Med. Wochenschrift 1899, Nr. 43, 44.
25) § 370, I, 2 a.
26) S. 3 ff.
27) S. 36.
28) S. 9 ff.
29) Vorbem. 8 d, vor § 611; ebenso Planck, Vorbem. VIII, 2, vor § 611 („im Zweifel Dienstvertrag".)
30) Aerztliche Sachverständigenzeitung 1902, S. 310 ff.
31) Staudinger, Vorbem. § 611, IV Z. 1 a. — Gierke, S. 591. — Enneccerus, § 365, I, 1.

in 6 Monaten seit Vollendung bezw. Abnahme des „Werkes“ verjähren. Die Folge hiervon müßte nach Rabel notwendigerweise mißtrauische Kontrolle und übereilte Klageführung gegen den Arzt sein.[32] Auch die Freiheit der Kündigung des 6. Titels ist für das ärztliche Vertragsverhältnis (§§ 626 ff. B.G.B.) kaum entbehrlich.

Für die Heilung des Patienten, für das Gelingen seiner Operation, wie es die rechtliche Struktur des Werkvertrages erfordert, wird aber der Arzt weder einstehen wollen noch auch einstehen können. Er hat nicht nur mit den momentanen Symptomen der Krankheit zu rechnen, sondern auch mit „den dunklen Gewalten der Natur“, mit möglichen Erkrankungen anderer Organe des Patienten, welche ihm zunächst verborgen bleiben, aber die erstrebte Heilung wesentlich beeinflussen können. Zwar ist der Arzt in der Lage, durch eine körperliche Untersuchung sich einen allgemeinen Ueberblick über den Gesundheitszustand seines Patienten zu verschaffen, aber leicht kann ihm hierbei irgendeine Erkrankung eines Organs, besonders eines inneren, verborgen bleiben, ohne daß ihm deswegen eine Schuld beigemessen werden könnte. Namentlich bei Unfällen, wo ihm oft der Patient bewußtlos, blutüberströmt und schwerverletzt zur Untersuchung gebracht wird, kann meist der Arzt nicht sofort mit Bestimmtheit sagen, welche Verletzungen eingetreten und welche Mittel alsbald anzuwenden sind; hierzu wird es einer längeren Beobachtung bedürfen. Schon beim Vertragsschluß mit dem Patienten vermag der Arzt nicht einmal zu sagen, ob er überhaupt wird tätig werden, ja ob er überhaupt einen ärztlichen Befund wird feststellen können. Der Kranke, welcher dem Arzt seine körperlichen Beschwerden vorträgt, weiß nicht um die Beschaffenheit seiner Erkrankung und konsultiert gerade deswegen den Arzt. Dieser kann aber nicht mit Bestimmtheit sagen, ob er das Leiden erkennen und vor allem, ob er selbst mit seiner Behandlung wird einsetzen können. Möglicherweise muß er nach erfolgter Untersuchung dem Patienten anheimstellen, sich in die Behandlung eines Spezialarztes zu begeben; einen Verunglückten, welcher über innere Schmerzen klagt, wird der Arzt einem Röntgenspezialisten überweisen müssen, falls er nicht selbst im Besitze eines Röntgenapparates ist. Oder aber: der Patient ist gar nicht krank, sondern hat sich bei einem Unfall nur allgemeine Körperschmerzen zugezogen; oder er ist hoffnungslos erkrankt, so daß der Arzt

32) S. 77.

irgendein Tätigwerden seinerseits für vollkommen aussichts- und ziellos hält. In diesem Falle ist es dem Arzt gar nicht möglich, mit seinen Diensten zu beginnen. Das konnte aber der Patient, als er den Arzt um seine Hilfe anging, nicht wissen.

Daraus ergibt sich also, daß der Arzt, falls er überhaupt eine Behandlung übernehmen will, lediglich für eine ordnungsgemäße Untersuchung nach bestem Wissen und Können einzustehen vermag und eine solche zusichern kann. Dagegen ist er nicht im Stande, für ein richtiges Heilverfahren und eine richtige Behandlungsweise zu garantieren, wie die oben angeführten Beispiele zeigen. Für einen Erfolg seiner Behandlung unbedingt einzustehen wird der Arzt regelmäßig nicht in der Lage sein, da er ja, abgesehen von einer Untersuchung, schon beim Vertragsschluß nicht einmal die Uebernahme der Behandlung dem Patienten gegenüber endgültig zusichern kann.

Unter diesen Umständen nimmt Hegener[33] an, daß der Arztvertrag als Werkvertrag nur dann anzusehen sei, wenn sein Abschluß unter der Bedingung eingegangen ist, daß der Arzt auch wirklich mit Erfolg tätig werden könne, was wiederum von dem Ergebnis der ärztlichen Untersuchung abhänge. Tritt diese Bedingung ein und beginnt der Arzt nunmehr mit der Behandlung, so liege ein Werkvertrag vor; der Arzt hafte dann für den Eintritt des Erfolges, für die Heilung des Patienten gemäß den §§ 631 ff. B.G.B. Tritt aber diese Bedingung nicht ein, könne der Arzt garnicht praktisch tätig werden, so liege hinsichtlich der stattgefundenen ärztlichen Untersuchung ein Dienstvertrag vor. — Tatsächlich werden aber weder Arzt noch Patient, wie Hegener mit Recht bemerkt, beim Abschluß des Vertrages an solche Bedingungen denken. Hegener läßt, indem er die Möglichkeit des nur bedingten Tätigwerdens des Arztes zu sehr betont, das für den Werkvertrag charakteristische Moment, die Erfolgshaftung, ganz aus den Augen.

Aus den oben erwähnten Gründen wird man es aber auch ablehnen müssen, den Arztvertrag bald als Dienst-, bald als Werkvertrag anzusehen, je nachdem es sich um operative Eingriffe handelt. Hierbei eine Grenze zu ziehen, dürfte sehr schwer fallen. Sollen sogenannte kleine ärztliche Eingriffe, z. B. das Oeffnen eines Furunkels, noch als laufende gewöhnliche ärztliche Behandlung und mithin als Dienstvertrag oder schon als operative Eingriffe und damit als Werkvertrag angesehen werden? Es liegt zwar nahe, gerade die Operation, welche sich als ein abgeschlossenes Werk im

33) S. 20.

Rahmen der allgemeinen ärztlichen Behandlung darstellt, den Bestimmungen des Werkvertrages zu unterstellen, besonders dann, wenn eigens für die Operation ein Vertrag mit einem Spezialarzte abgeschlossen wird, während die Vor- und Nachbehandlung einem anderen Arzt obliegt. Wegen der nichtgewollten ärztlichen Erfolgshaftung muß man aber annehmen, daß auch der sogenannte Operationsvertrag nach den Regeln des Dienstvertrages zu behandeln ist. Andernfalls, wenn man den Operationsvertrag als Werkvertrag ansehen wollte, würde die rechtliche Beurteilung in den Fällen, in welchen ein Arzt im Rahmen einer allgemeinen ärztlichen Behandlung auch die Ausführung der Operation übernimmt, Schwierigkeiten bereiten bezüglich der Abgrenzung, wann die ärztlichen Dienste nach den Regeln des Dienst- und wann nach den Regeln des Werkvertrages zu beurteilen sind.

Man wird daher den Arztvertrag in der Regel stets als einen Dienstvertrag anzusehen haben. Diese Ansicht, daß der Arztvertrag nach den Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. B.G.B.) zu beurteilen ist, wird vertreten von Hegener[34], Flügge[35], Rabel[36], Joachim-Korn[37], von Minnigerode[38], Hellwig[39], Ebermayer[40] nimmt Dienstvertrag an, ohne grundsätzlich zur Frage Stellung zu nehmen.

---

34) S. 13. 21.
35) S. 64.
36) S. 75, 77, 78.
37) S. 348.
38) S. 37.
39) S. 15, 17.
40) S. 12. — Anm.: Eine von der herrschenden Meinung ganz abweichende Ansicht vertritt Kober in Staudingers Kommentar (Vorbem. IV c β, a vor §§ 611 ff). Er sieht den Arztvertrag als einen besonderen Arbeitsvertrag, als einen **contractus sui generis** an und will ihn daher nicht den schematisierten Verträgen im besonderen Teile der Schuldverhältnisse unterstellen, sondern auf ihn gemäß der im B.G.B. herrschenden Vertragsfreiheit lediglich die Vorschriften des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse angewendet wissen. Hegener hat S. 12 (s. S. 2) dieselbe Auffassung vom Wesen des Arztvertrages, aber ohne diese Schlußfolgerung wie Kober zu ziehen. Im Gegenteil bekämpft Hegener dessen Ansicht mit Recht als irrig. Eine solche Auffassung in der rechtlichen Behandlung könnte nur bei solchen Verträgen Platz greifen, „die entweder in ihrer Entstehung der Tradition und dem Geiste des B.G.B. voraus erst später entstanden sind oder in ihrer Entwicklung diesem wesensfremd geworden sind". Gerade dies trifft aber auf den Arztvertrag nicht zu, der ja ebenso alt wie das Privatrecht selbst ist. Endlich müssen, auch wenn man den Arztvertrag mit Kober lediglich nach den Vorschriften des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse beurteilen wollte, dennoch einige Vorschriften aus dem Gebiete des Dienst- und Werkvertrages analog Anwendung finden, namentlich bezügl. der Kündigung und der Bezahlung. — Daher ist mit Hegener (S. 17) die von Kober geforderte rechtliche Beurteilung des ärztlichen Vertragsverhältnisses als verfehlt abzulehnen.

A.

Vertragsschluß zwischen dem Arzt und dem Verunglückten selbst.

I. Pflichten des Arztes.

1. Allgemeines.

Welche Rechte und Pflichten treffen nun den Arzt, der auf Grund eines solchen Dienstvertrages an diesem Verunglückten tätig wird?[1]

Der Arzt hat seine Dienste dem Kranken nach bestem Wissen und Können zu leisten. Der Umstand, daß er einen Verunglückten oft unter anderen Umständen behandeln muß als er es sonst tun könnte, z. B. auf der Straße, in der Fabrik, befreit ihn nicht von seiner Sorgfaltspflicht.

Unter ärztlichen Diensten versteht Meyer „diejenigen Arbeitsleistungen des Arztes, zu denen er vermöge seiner Ausbildung befähigt, durch seine Approbation berechtigt, und nach den allgemeinen Anschauungen verpflichtet ist.“[2] Darüber hinaus verlangt Hegener, daß der Arzt über die sonst im Verkehr und Recht erforderte Mittelmäßigkeit in seinen Leistungen hinausgehen müsse, und zwar auf Grund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient.[3]

Das Bestreben des Arztes muß nach Meyer (a.a.O.) dahin gehen, zunächst Heilung, wo diese unmöglich, Besserung, wo auch diese nicht zu erreichen ist, Linderung zu verschaffen. Gerade das letztere Moment wird für den Arzt, welcher einem Schwerverunglückten mit seiner ärztlichen Kunst nicht mehr helfen kann, besonders in Betracht kommen.

Der Arzt muß auch mit den neuen Forschungsergebnissen seiner Wissenschaft vertraut sein und diese, soweit sie sich als wirksam erwiesen haben, zur Anwendung bringen. Hierzu besteht für den Arzt eine rechtliche Verpflichtung.[4] Daher haftet er auch, falls er die Anwendung aus Unkenntnis unterläßt und in dem Nichtwissen ein Verschulden liegt. Man wird aber gerade in dieser Forderung sehr vorsichtig sein müssen. Es kann sich immer nur um solche Be-

1) Der besseren Anordnung wegen seien die Pflichten des Arztes seinen Rechten vorangestellt.
2) S. 22.
3) S. 33.
4) Meyer, S. 23.

handlungsmethoden handeln, welche allgemein von der Aerzteschaft längere Zeit hindurch erprobt und als wirksam anerkannt und angewendet werden. Das O.L.G. Celle hat in einem Urteil vom 19. 1. 1912 einen Arzt, der in einem kleinen Orte wohnte und beruflich stark in Anspruch genommen war, nicht für verpflichtet erklärt, sich mit den neueren Methoden der medizinischen Wissenschaft bekannt zu machen. Lehren anzuwenden, die der Arzt selbst nicht für richtig halte, sei kein Gebot der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. — Dieser Standpunkt wird von Ebermayer als zu weitgehend bekämpft.[5]

Der Arzt muß im Besitze der nötigen Instrumente sein, welche er zur Ausübung seiner Praxis braucht. Besondere Instrumente, welche für Spezialbehandlungen erforderlich sind, wird man von dem praktischen Arzt nicht verlangen können. Dafür trifft aber einen solchen Arzt die Verpflichtung, den Verunglückten sofort einem Spezialisten zu überweisen, sobald er selbst erkannt hat, daß sein eigenes Können und die ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel zur richtigen und erfolgversprechenden Behandlung des Verunglückten nicht mehr ausreichen. Unterläßt er dies absichtlich, so haftet er sowohl aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung[6]. Hat der Arzt für die Behandlung des Patienten besondere Instrumente anschaffen müssen, dann darf er diese nicht etwa dem Kranken in Rechnung stellen. Auch für die erforderlichen Verbandsstoffe, Reinigungs- und Betäubungsmittel kann der Arzt grundsätzlich keinen Ersatz verlangen. Es besteht allerdings in einzelnen Gegenden ein Ortsgebrauch, daß der Patient bei langdauernden Behandlungen diese Kosten zu tragen hat. Hierüber entscheidet im Zweifel auf Anruf die ärztliche Berufs- und Standesorganisation.

2. Widerechtlichkeit ärztlicher Eingriffe, die gegen den Willen des Patienten vorgenommen werden.

Niemals darf der Arzt, wenn er auf Grund eines mit dem Verunglückten abgeschlossenen Vertrages tätig wird. irgendwelche Eingriffe in die körperliche Integrität desselben vornehmen ohne des-

5) S. 87.
6) Hegener, S. 34.

sen Einwilligung. In denjenigen Fällen, wo der Verunglückte selbst[1] den Vertrag mit dem Arzte geschlossen hat, besteht für diesen jederzeit die Möglichkeit, die erforderliche Genehmigung einzuholen. Derselben unterliegen aber nicht alle Eingriffe und Behandlungsweisen des Arztes. Dieser ist nicht gehalten, mit dem Kranken ein besonderes Kolloquium über die von ihm zu treffenden Maßnahmen und die anzuwendende Behandlungsmethode zu führen. Vielmehr ist anzunehmen, daß sich der Kranke, soweit die gewöhnliche ärztliche Behandlung in Frage kommt, auf Grund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient den Anordnungen, welche jener anzuwenden für gut und richtig befindet, unterwirft. Die erforderliche Genehmigung bezieht sich nur auf größere Eingriffe in den Körper des Verunglückten, soweit sie für ihn erheblichere Folgen haben können oder tatsächlich haben, z. B. Amputation, Operation u. ä. Der Arzt ist nicht gehalten, sich um die jedesmalige Einwilligung zu bewerben, wie Rabel[2] es verlangt. Mit Recht weist Meyer darauf hin, daß diese Forderung der Verkehrsauffassung durchaus widerspricht.[3] Sobald der Arzt aber die Genehmigung nicht erhalten hat oder aus besonderen Gründen annehmen muß, daß diese nicht erteilt wird, darf er den ärztlichen Eingriff unter keinen Umständen vornehmen, mag er selbst ihn für noch so wichtig und unaufschiebbar halten; denn andernfalls würde er sich der vorsätzlichen rechtswidrigen Körperverletzung bezw. Tötung schuldig machen und nicht nur zivil-, sondern auch strafrechtlich verfolgt werden[4], auch wegen Freiheitsberaubung unter Anklage gestellt werden können.[5] Ein Berufsrecht der Aerzte wird von der Rechtsprechung nicht anerkannt,[6] trotz des lebhaften

---

1) Nach R.G.St. 25, 381 ff bildet der Vertrag überhaupt erst die Grundlage für die Berechtigung eines jeden ärztlichen Eingreifens, z. B. Eingeben einer innerlich wirkenden Medizin. — Hierin liegt aber eine Inkonsequenz in der Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichtshofes, indem einmal die Einwilligung des Patienten die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffes ausschließen soll, andererseits aber die erfolgte Einwilligung eine Bestrafung nicht ausschließt (R.G.St. 2, 442; 6, 61); so auch Ebermayer, St.G.B. § 223, Anm. 10.

2) S. 16.

3) S. 24.

4) Zustimmend Planck, § 823 C 3e. — Anderer Ansicht Ebermayer, St.G.B. § 223, Anm. 10; Frank, Vorbem. III, 3 zu § 223.

6) Mansfeld, S. 334 f; insoweit auch zustimmend Ebermayer a.a.O.

6) R.G.St. 25, 375; R.G.Z. 68, 431. Ebermayer, S. 82, 128; ebenso v. Liszt, § 35, III, 1 (auch der Kurpfuscher kann operieren, weil die Ausübung der Heilkunde jedermann frei steht). Joachim-Korn I, S. 95; Enneccerus, § 452, Anm. 36. Hellwig, S. 22; Rabel, S. 30; Staudinger, § 823, II B 7; Zitelmann, Arch. f. ziv. Praxis 99, 104 f. Stenglein, D.J.Z. 1899, S. 107. — Die sogen. Theorie des Berufsrechts wird vertreten von Binding, S. 802, Planck, Vorbem. V vor § 677, Hamm, D.J.Z. 07, S. 447 f. — Eine bestehende Gewohnheit unter den Aerzten nehmen an Ohlshausen, § 223, 9b, Oppenheim, S. 17 ff; Schmidt, (Verantwortlichkeit des Arztes, S. 38 ff). Eine solche Gewohnheit besteht aber tatsächlich nicht, der Arzt pflegt regelmäßig nach dem Einverständnis zu fragen. —

Widerspruchs, der sich hiergegen aus ärztlichen Kreisen vielfach erhebt. Der Arzt kann, wenn er die Genehmigung nicht erhält, vom Vertrage zurücktreten oder kündigen. Operiert der Arzt in der Annahme einer tatsächlich nicht erfolgten Zustimmung des Patienten, so ist er weder strafbar noch schadensersatzpflichtig, wenn er sich in einem entschuldbaren Irrtum befand.[7]

Wenn der Arzt nicht in der Lage ist, die erforderliche Einwilligung des Verunglückten zu einem sofortigen dringenden Eingriffe einzuholen, sei es, daß dieser bewußtlos ist, sei es, daß sorgeverpflichtete Dritte nicht anwesend sind, so muß der Arzt nach bestem Wissen und Gewissen[8] entscheiden, ob anzunehmen ist, daß sein Patient den Eingriff gebilligt haben würde, wenn er selbst die Entscheidung hätte treffen können. Kommt der Arzt zu einer Bejahung dieser Frage, dann darf er unbedenklich den erforderlichen Eingriff vornehmen.[9]

3. Haftung des Arztes für Kunstfehler.

Der Arzt muß für alle verschuldeten „Kunstfehler" einstehen. Für solche Verstöße haftet er aus dem abgeschlossenen Vertrage, daneben auch aus unerlaubter Handlung gemäß den §§ 823 ff. B.G.B.[1] Unter „Kunstfehlern" hat man nach Ebermayer Verstöße gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft zu verstehen.[2] v. Krafft-Ebing[3] und Kühner[4] sehen als Kunstfehler einen Verstoß „gegen die allgemein anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst" an. Hegener[5] bestreitet, daß es überhaupt solche Regeln gibt; dies wohl mit Unrecht. Zwar werden diese Regeln nicht schriftlich fixiert sein, aber von jedem sorgfältigen und gewissenhaften Arzte beobachtet werden, wenn ihre Anwendung im gleichen oder ähnlichen wie dem gerade vorliegenden Falle sich als heilbringend erwiesen hat. Wendet ein Arzt diese Regeln nicht an

---

Die in der „Aerztlichen Rechtskunde" I. S. 158 vertretene Zwecktheorie: eine Operation sei dann widerrechtlich, wenn sie nicht sachgemäß ausgeführt wäre oder zwar sachgemäß, aber gegen den Willen des Patienten vorgenommen wird, hat ihren Niederschlag in dem Vorentwurf zum Strafges.-Buch 1909 S. 60 gefunden. Sie versagt aber, wenn der Arzt die Genehmigung nicht einholen kann. — Daraus rechtfertigt sich der Standpunkt der herrschenden Theorie, daß stets der ausdrückliche oder präsumtive Wille des Patienten erforderlich ist.

7) R.G.Z. 68, 437. — R.G. III Ziv. Sen. vom 21. 11. 1913 bei Ebermayer, S. 134.

8) Flügge, S. 66.

9) Opitz, S. 54; so Israel, S. 24, Mansfeld, S. 335.

1) J.W. 1911, S. 449; Warneyer, Jahrb. 1916, Nr. 226; Mansfeld, S. 335.

2) S. 87.

3) S. 567 f, 587—591.

4) S. 143 ff.

5) S. 69.

in einem Falle, wo ihre Beachtung nach allgemeiner Ansicht Erfolg gehabt hätte, so macht er sich eines Verstoßes „gegen die allgemein anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst“ schuldig. — Einen ganz neuen Maßstab, nach welchem die Zulässigkeit des Eingriffs oder die Behandlungsweise beurteilt werden soll, bringt der E.St.G.B. 1925 in § 238, indem er von Eingriffen und Behandlungsweisen spricht, die der Uebung eines gewissenhaften Arztes entsprechen“.[6] Damit wird, ähnlich dem Begriff des bonus pater familias, ein Durchschnittstyp für eine besondere Berufsgruppe geschaffen.

Die Folgen verschuldeter Kunstfehler sind für den Arzt nicht nur zivil-, sondern auch strafrechtlicher Art, indem er wegen fahrlässiger Körperverletzung (§§ 230, 223 St.G.B.) bezw. wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 St.G.B.) unter Anklage gestellt werden kann, und zwar unter den strafschärfenden Voraussetzungen des Abs. 2 in den §§ 222, 230 St.G.B., weil der Arzt zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufes verpflichtet war. Bei dieser Verantwortlichkeit des Arztes für Kunstfehler werden die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden müssen, ganz besonders dann, wenn es sich um Eingriffe handelt, die der Arzt bei einem Verunglückten vornimmt. In diesen Situationen muß der Arzt oft rasch und kurz entschlossen handeln, wenn er überhaupt noch Leben und Gesundheit retten will.[7] „Das juristische Prinzip muß sein, daß bei Gefahr im Verzuge das Verschulden nicht nach dem Maßstabe der normalen Situation gemessen werden darf“.[8] Der Arzt arbeitet eben nicht wie eine Maschine; auch in der sorgfältigsten ärztlichen Praxis kommen Versehen und Unrichtigkeiten vor.[9] Einem Arzt, der wohl vorbereitet eine Operation an einem Kranken vornimmt, welchen er vielleicht schon längere Zeit vorher behandelt hat, wird man eher einen Kunstfehler zum Verschulden anrechnen als einem anderen, der, nachts aus dem Bette geholt, schnell eine wichtige und unaufschiebbare Operation vornehmen soll. Einem vielbeschäftigten und vielseitig auf seinem Gebiete tätigen Landarzte wird man manches nachsehen müssen, was einem unter ganz anderen Verhältnissen arbeitenden Stadtarzte zum Vorwurf zu machen wäre.

Liegt aber ein schuldhafter Fehler des Arztes vor, so ist dessen Kausalwirkung weit auszudehnen und wird noch nicht durch an-

---

6) Begründung S. 123.
7) R.G.Z. 97, 4. Aerztliche Rechts- u. Gesetzeskunde I, S. 156.
8) Rabel, S. 7; ähnlich Hegener, S. 70.
9) Mansfeld, S. 337; R.G.Z. 83, 74.

dere Ursachen, welche mit zum Erfolg geführt haben, ausgeschlossen. Der Arzt, durch dessen schuldhaftes Versehen die spätere Zuziehung eines anderen Arztes veranlaßt wird, haftet daher auch für die Fehler dieses zweiten Arztes,[10] es sei denn, daß ein ungewöhnlich grobes Verschulden dieses zweiten Arztes für die alleinige Ursache des dadurch bewirkten Schadens angesehen werden muß.[11] Wird der Arzt wegen eines Kunstfehlers in Anspruch genommen, so muß der Kläger, wenn er seinen Anspruch auf unerlaubte Handlung stützt, das Verschulden des Arztes dartun; wird dagegen die Klage auf Vertrag gestützt, so muß der Arzt seine Schuldlosigkeit nachweisen. Demnach kann Rabel nicht beigestimmt werden, der die Beweislast immer dem ersatzfordernden Patienten aufbürden will.[12]

Als Entschuldigungsgrund für einen verschuldeten Kunstfehler des Arztes kann nicht angesehen werden, daß dieser noch zu jung und unerfahren, oder daß er zu alt und nicht mehr ganz auf der Höhe sei. Ob Ueberarbeitung des Arztes entschuldigt, hängt von den Umständen ab. Rabels Forderung,[13] daß ein Arzt, der vollkommen übermüdet und überarbeitet ist, sich ausruhen und zeitweise seine Praxis einstellen müsse, ist in der Theorie sehr gut, wird sich aber praktisch meist nicht durchführen lassen. Dies scheint auch Rabel selbst zu empfinden, wenn er sofort hinterher sagt, daß zwar „die Hilflosigkeit des Patienten die Geschwächtheit des Arztes kompensiert“, daß aber der erschöpfte Arzt sich niemals das Recht und die Pflicht zum Eingreifen nehmen lassen wird, wenn Hilfe dringend notwendig und anderwärts nicht zu beschaffen ist. Dieses Moment wird gerade bei Hilfeleistung in Unglücksfällen von Wichtigkeit sein und für einen etwaigen Kunstfehler als hinreichender Entschuldigungsgrund angesehen werden müssen. Im übrigen ist aber Rabel beizustimmen, wenn er Seite 12 die Behauptung aufstellt, daß schon in der Uebernahme einer Behandlung durch einen vollkommen überarbeiteten Arzt ein Verschulden liegen kann, wenn anderwärts ärztliche Hilfe rasch und ohne besondere Umstände zu beschaffen war. „Der ordentliche Arzt wird sich auch selbst die Grenzen seiner Kraft gegenwärtig halten.“

Die Fehler können schon bei der Feststellung der Diagnose liegen, wo sie meist nicht so schwer ins Gewicht fallen und dem Arzt auch leichter nachgewiesen werden können.[14] Als bereits ver-

10) R.G.Z. 102, 230.
11) J.W. 1911, S. 755; Mansfeld, S. 340.
12) S. 22; ebenso Bacharach, S. 820.
13) S. 14.
14) Rabel, S. 39/40.

folgte internistische Irrungen nennt Rabel[15]: unrichtige Rezeptierung, besonders in zu starken Dosen, Vergessen der erforderlichen genauen Gebrauchsanweisung, Versäumnis des spätesten Momentes, die Sache an einen Spezialarzt abzugeben.

Die Haftung wegen eines Kunstfehlers trifft den Arzt auch dann, wenn er wegen eigenmächtigen Eingreifens in Anspruch genommen wird.[16]

Bezüglich des Umfanges der Schadensersatzpflicht ist noch auf die Vorschriften der §§ 842—47 B.G.B. zu verweisen. Danach hat der Arzt eine Rente zu zahlen, im Falle der Tötung auch die Kosten der Beerdigung zu tragen. Die von ihm zu entrichtende Entschädigung kann auch einen Schaden betreffen, der nicht nur Vermögensschaden ist (§ 847 B.G.B., sogen. immaterieller Schaden). Aus der Gegenüberstellung dieser Vorschrift mit § 842 B.G.B. wie aus der Natur der Sache ist zu folgern, daß „die Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten“ in § 842 B.G.B. noch Vermögensschaden sind.[17] Diese Ersatzpflichten treffen den Arzt aber nur, wenn er nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. B.G.B.) in Anspruch genommen wird. Sie bleiben außer Betracht bei Ansprüchen, welche allein auf Grund des Vertragsverhältnisses geltend gemacht werden.

Seine Haftung kann der Arzt nicht von vornherein ausschließen. Ein solcher Haftungsausschluß ist wohl bei reinen Vermögensschädigungen, nicht aber bei Vermögensverletzungen durch Körper-, Gesundheits-, Freiheitsverletzungen möglich. Eine derartige Vereinbarung würde wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 B.G.B.) nichtig sein.[18]

Im übrigen würde nach Reichel,[19] wenn die Vorschrift des § 238 E.St.G.B. 1925 („Eingriffe und Behandlungsweisen, die der Uebung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen oder Mißhandlungen im Sinne dieses Gesetzes“.) zum Gesetz erhoben werden sollte, die Frage, ob die kunstgerechte Operation eine Körperverletzung sei, auch für das bürgerliche Recht verneinend zu entscheiden sein. Nach den §§ 238, 239 E.St.G.B. 25 kann der Arzt auch dann nicht bestraft werden, wenn er ohne oder sogar gegen den Willen des Kranken handelt; im letzteren Falle besteht aber die Möglichkeit, den Arzt aus dem Gesichtspunkt

15) S. 41.
16) Seuff. Arch. 67, Nr. 57.
17) Planck, § 843, 3. 1 und 2. — A.M. Liszt, Deliktsobligationen, S. 63.
18) Rabel, S. 70; Korn im „Recht“ 1912, S. 143.
19) S. 5 bei Hegener.

der Beschränkung der persönlichen Freiheit zur Verantwortung zu ziehen.[20]

4. Röntgenbehandlung.

Die Pflicht des Arztes, bei Hilfeleistung in Unglücksfällen in weitgehendem Maße alle irgendwie möglichen Folgen eines Unfalls zu berücksichtigen unter Anwendung der modernen Hilfsmittel seiner Wissenschaft, ergibt sich aus einem bei Ebermayer[1] zitierten Urteil (ohne Angabe des erkennenden Gerichts): bei einem durch einen Straßenbahnunfall verunglückten Patienten stellte der Arzt ohne Röntgenuntersuchung einen Schenkelbruch fest und behandelt den Verunglückten dementsprechend. In Wirklichkeit lag eine Hüftenverrenkung vor. Die Folge dieser falschen Behandlung war, daß ein Bein des Patienten verkürzt blieb und er in seiner Bewegungsfreiheit beschränkt war. Dem Ersatzanspruch gegen den beklagten Arzt wurde stattgegeben mit der Begründung, der Arzt müsse alle, auch entfernte Verletzungsmöglichkeiten erwägen und die modernsten Hilfsmittel anwenden. Die Unterlassung der Herstellung des Röntgenbildes sei ein, wenn auch geringes, Verschulden; dieses genüge aber zur Begründung der Schadensersatzpflicht.

Zwar kommen auch heute noch bei den Röntgenbehandlungen Schädigungen der Patienten durch Verbrennen u. ä. vor, und es kann daher zweifelhaft sein, ob man aus diesem Grunde nicht die Pflicht des Arztes, Röntgenaufnahmen und insbesondere Röntgenbestrahlungen im Heilverfahren anzuwenden, verneinen sollte. Indes wird man aber doch bei den großen Heilerfolgen in den weitaus meisten Fällen und insbesondere deshalb, weil beim Eintritt von Schädigungen der Patienten meist ein Verschulden der bedienenden oder leitenden Personen oder auch eine schlechte Beschaffenheit des Apparates festgestellt wurde, zu einer Bejahung der Pflicht des Arztes kommen, gegebenenfalls sowohl Röntgenuntersuchungen als auch -bestrahlungen vorzunehmen; ihre Unterlassung ohne stichhaltigen Grund kann ein Verschulden des Arztes begründen. Auch bei der Ausführung hat der Arzt sorgfältig zu verfahren; schon ein geringes Verschulden genügt, um seine Ersatzpflicht zu begründen.[2]

Nach Ansicht der Aerzte gehört die Röntgenbehandlung zur Krankenbehandlung durch den Arzt[3]; denn der

20) So auch Ebermayer, S. 154.
1) S. 192.
2) J.W. 1923, S. 603.
3) Richter-Sonnenberg, S. 267; ebenso Grds.E.d.R.V.A., Anm. 1916, Nr. 2193.

Arzt müsse die Strahlenkraft bestimmen, er müsse vorher den Zustand des Patienten untersuchen, ob dieser nach seiner allgemeinen Konstitution eine Röntgenbestrahlung vertragen könne; der Arzt habe die Diagnose aus der Bestrahlung festzustellen und jederzeit während der Dauer der Bestrahlung, wenn Gefahr für den Patienten drohe, sofort einzuspringen. Ihm gebühre daher insbesondere auch die Leitung und Aufsicht bei der Durchführung der Bestrahlung. Erkennt man diese Forderung der Aerzteschaft an, so muß man ihr auch alle Pflichten auferlegen, die sich aus einer ordnungsmäßigen Durchführung der Röntgenbestrahlung ergeben. Die Aerzte haften im Falle Verschuldens für Fehler, welche sich bei einer Bestrahlung ereignen. Aus diesen Erwägungen heraus wird man dem obenerwähnten Urteil des Reichsgerichts zustimmen müssen, daß auch schon ein geringes Verschulden des Arztes zur Begründung der Schadensersatzpflicht für genügend erachtet. Es erscheint nicht gerechtfertigt, wenn die Aerzte für sich das Recht in Anspruch nehmen wollen, die Initiative zur Röntgenbehandlung zu geben und deren Ausführung zu überwachen, andererseits aber die hieraus erwachsenen Pflichten nicht tragen wollen. — Das Recht, Gehilfen während der Bestrahlung hinzuzuziehen und diesen zeitweilig die Durchführung der Bestrahlung zu überlassen, wird man dem Arzte zugestehen müssen[4]; denn es handelt sich bei der Ausführung der eigentlichen Bestrahlung um rein technische Handlungen, welche selbst Laien ohne besondere Spezialausbildung vornehmen können. Diese Personen müssen aber schon längere Zeit hindurch ihre Verrichtungen unter Aufsicht des Arztes vorgenommen haben;[5] auf keinen Fall dürfen Personen verwendet werden, welche mit dem Mechanismus des Apparates nicht bekannt sind. Der Arzt wird beim Beginn der Bestrahlung anwesend sein müssen, um sich davon zu überzeugen, daß seine für die Bestrahlung angeordneten Maßnahmen durchgeführt werden. Er kann wohl seine Hilfspersonen zeitweilig allein lassen, muß sich aber immer so aufhalten, daß er nötigenfalls sofort zur Stelle ist, falls seine persönliche Anwesenheit erforderlich wird.

Diese Pflichten des Arztes und seine Stellung bei der Röntgenbestrahlung überhaupt stellt ein Urteil des Reichsgerichts vom 4. 11. 1921[6] fest, das einen Arzt für schuldig erklärte, weil er bei einer Röntgenbestrahlung infolge zu großer Annäherung der bestrahlten Glieder überdosiert hatte, eine neue Ausdosierung der

4) Neumanns Jahrb. 1922, S. 128.
5) R.G.Z. 118, 41.
6) Bei Ebermayer, S. 118.

Röhre beim Unterbrecherwechsel unterlassen und bei vorübergehender Abwesenheit des Heilgehilfen nicht für ausreichende Kontrolle gesorgt hatte.

Die Dosis der applizierten Strahlen muß der Arzt so genau als möglich angeben. Er hat die Pflicht, den Patienten auf etwaige, auch nur wahrscheinliche Folgen einer Bestrahlung aufmerksam zu machen, aber nicht auf alle nur irgendwie denkbaren Folgen.[7]

5. Aufklärungspflicht des Arztes.

Dr. Marcus[1] hält es für eine Taktfrage des Arztes, ob er dem Patienten Aufklärung über sein Leiden geben wolle. Diese Frage sei stets nach den Umständen des einzelnen Falles zu beantworten; ein unter solchen Umständen begründetes Schweigen verstoße nicht gegen die guten Sitten. — Diesen Standpunkt von Dr. Marcus wird man aber als zu weitgehend ablehnen müssen.

Im allgemeinen besteht eine Pflicht des Arztes, dem Kranken Auskunft über sein Befinden zu erteilen.[2] Dies ergibt sich aus dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Eine solche Verpflichtung trifft den Arzt insbesondere dann, wenn er einem Schwerverunglückten Hilfe leistet und alsbald erkennt, daß dieser nur noch kurze Zeit zu leben hat; hier wird die schonende, aber restlose Aufklärung über seinen Zustand für den Verunglückten von größtem Werte sein. Dieser ist dann noch in der Lage, wichtige Entscheidungen für seine Angehörigen, seine Familie und über seinen Nachlaß zu treffen.[3] Das Unterlassen der Aufklärung macht den Arzt schadensersatzpflichtig. Daß die Ersatzpflicht in einem solchen Falle sehr weit gehen kann, ist nicht zu bestreiten, aber die Interessen des Verunglückten erheischen eine solche Aufklärungspflicht. Es wird also gerade hierbei für den Arzt eine besondere Sorgfalt am Platze sein. Glaubt er, daß nach den Umständen eine Aufklärung des Verunglückten über seinen Zustand nicht erfolgen durfte, so trägt er dafür die Beweislast.

Andererseits wird der Arzt den Patienten über sein Befinden nicht unterrichten, wenn die Unkenntnis desselben im Interesse seiner schnellen und gut verlaufenden Heilung liegt. Dies gilt insbesondere bei Operationen; für deren erfolgreichen Verlauf kommt

---

7) Dr. Levy-Dorn in der Aerztl. Sachverständigenzeitung 1912, Nr. 5 „Röntgenologisches aus den Gerichtssälen“.

1) Bei Ebermayer, S. 137.

2) Hegener, S. 134.

3) Dr. Moll im Berliner Tageblatt vom 28. 5. 1916. — Aehnlich Rabel S. 35/36.

es viel auf das ruhige Verhalten des Patienten, auf sein Selbstvertrauen und seinen Glauben an seine bestimmte Gesundung an. Daher braucht auch der Arzt den Patienten nicht auf alle nachteiligen Folgen, besonders nicht auf sehr entfernt liegende, einer Operation aufmerksam zu machen.[4] Diese Unterlassung begründet keine Schadensersatzpflicht des Arztes.

Im übrigen soll sich der Arzt in dieser Frage von dem Grundsatz leiten lassen: salus aegroti suprema lex esto!

6. Vertretung.

Der Arzt soll seine Dienste im Zweifel in Person leisten (§ 613 BGB.)[1]

Meyer ist der Ansicht[2], daß der Arzt unbedingt verpflichtet ist, den Patienten persönlich zu behandeln und daß er sich nicht vertreten lassen darf, weil eine solche Vertretung dem besonderen Vertrauensverhältnis des Arztvertrages widersprechen würde. Eine Ausnahme erkennt er nur für den Fall an, daß der Patient geradezu weiß, er werde überhaupt nicht oder voraussichtlich nicht von dem Arzte persönlich behandelt werden.[3]

Gegenüber dieser Forderung persönlicher Leistung der Dienste durch den Arzt während der regulären Praxis wenden Rabel[4] und Lotmar[5] ein, daß sie den Forderungen des täglichen Lebens nicht gerecht werde. Die Gründe für das Herbeirufen eines Arztes beruhen oft nicht auf seiner persönlichen Tüchtigkeit, sondern seien rein äußerlicher Art, z. B. der Arzt ist zufällig am Unglücksort anwesend und hat den Verunglückten sofort in seine Behandlung genommen, er hat von mehreren zur Hilfe gerufenen Aerzten als erster Hilfe geleistet, er wohnt dem Verunglückten am nächsten. Daher hat Rabel[6] die Forderung aufgestellt, der Arzt müsse „entweder selbst kommen oder einen ordentlich gewählten Vertreter senden.“ Hegener[7] hält auch diesen Standpunkt für zu eng; doch vermag ich einen wesentlichen Unterschied zwischen Rabel's Auffassung und der seinigen („es besteht zwar eine widerlegbare Vermutung dafür, daß der Arzt dem Patienten seine Dienste in Person zu leisten habe, doch kann der Arzt im Streitfalle zu seinen

4) R.G.Z. 78, S. 433. — J.W. 1912, S. 528. — Ebermayer, S. 83, 137.
1) Flügge, S. 67; Götte, S. 7; Joachim-Korn I, S. 366. Meyer, S. 32.
2) a.a.O.
3) Meyer, a.a.O. — Hellwig, S. 35.
4) S. 24.
5) Bd. II, S. 170.
6) a.a.O.
7) S. 36.

Gunsten entgegenstehende Umstände nachweisen") nicht zu finden. Im Gegenteil ist Rabel's Standpunkt weitergehender und praktischer als der Hegener's. Im übrigen hat diese Frage aber nur Bedeutung für alle diejenigen Fälle, in denen bereits ein Vertrag zwischen dem Verunglückten und dem Arzt besteht, wenn der Arzt seine Hilfe bereits zugesagt hat, dann aber plötzlich an deren Verrichtung verhindert ist. Wird der Arzt durch Umstände tatsächlicher Art verhindert, so ist er von der Verpflichtung zur Leistung frei (§§ 275, 283 BGB.). Gemäß § 242 BGB. muß der Arzt seine Verhinderung dem Verunglückten unverzüglich mitteilen, damit dieser sich rechtzeitig nach anderer ärztlicher Hilfe umsehen kann.

Nun gibt es aber auch Fälle, in denen der Arzt von vornherein für lange Zeit an der persönlichen Leistung seiner Dienste verhindert ist, z. B. während seiner Sommerreise, bei Krankheit, bei Tagungen. Ist er in solchen Fällen verpflichtet, einen Vertreter zu bestellen, haftet er für dessen Behandlung, evtl. auch für dessen Erscheinen bei angeforderten Krankenbesuchen?

Grundsätzlich ist der Arzt zur Bestellung eines Vertreters nicht verpflichtet. Dies ergibt sich allein aus der Erwägung, daß für den Arzt keine Berufspflicht besteht, ärztliche Hilfe zu leisten. Eine Verpflichtung zur Leistung ärztlicher Dienste besteht für ihn erst auf Grund eines zustande gekommenen Vertrages. Nach herrschendem Brauch pflegt aber ein Arzt, der voraussichtlich für längere Zeit an der Ausübung seiner Praxis verhindert ist, einen Vertreter zu bestellen. Dieser wird den Patienten, welche den abwesenden Arzt aufsuchen, vom Personal namhaft gemacht, evtl. auch durch Bekanntmachung in der Zeitung.

Bei den sogen. „Vertretern" handelt es sich niemals um juristische Vertreter. Vielmehr wird man in der Bestellung eines Vertreters, z. B. für die Dauer einer Badereise, lediglich eine Empfehlung zu sehen haben. Der Patient schließt mit diesem Vertreter einen neuen, vollkommen selbständigen Vertrag ab, wenn er sich in dessen Behandlung begibt. Daher haftet auch der „vertretene" Arzt für seinen „Vertreter" regelmäßig nicht.[8] Meyer behauptet,[9] daß ein juristisches Vertretungsverhältnis dann vorliege, wenn von dem Vertreter solche Patienten behandelt würden, die auch schon vorher in der Behandlung des „vertretenen" Arztes gestanden hatten, mit denen sich der „Vertretene" also bereits in einem Vertragsverhält-

---

8) Hegener, S. 72; Rabel, S. 62.
9) S. 32.

nis befand; ebenso ist Rabel der Ansicht,[10] daß die Bezeichnung eines Kollegen als „Vertreter“ gegenüber jemandem, der vertragsmäßig auf Behandlung Anspruch habe, kraft des Vertrages verpflichte. Dem ist entgegenzuhalten, daß der vertretene Arzt durch die Handlungen des „Vertreters“ weder berechtigt noch verpflichtet werden, insbesondere für dessen Behandlungsweise und -methoden nicht einstehen oder haften will; denn auch in diesen Fällen ist in der Bestellung des Vertreters lediglich eine Empfehlung desselben zu sehen, von welcher Gebrauch zu machen der Patient nicht verpflichtet ist.

Kennt ein Kranker das Vertretungsverhältnis nicht, so kommt nur ein Vertrag zwischen ihm und dem „Vertreter“ zustande.[11] Von Wichtigkeit ist es hierbei, wer das Honorar erhält, ob der „vertretene“ Arzt oder der „Vertreter“. Gewöhnlich wird es der letztere erhalten, meist sogar unmittelbar nach der ärztlichen Behandlung. Erhält das Honorar der „vertretene“ Arzt, so kommt noch in Frage, ob dieser nicht etwa lediglich Zahlungsstelle ist und den Betrag dem „Vertreter“ nur übermitteln soll. Wenn aber das Honorar an den „Vertretenen“ zu zahlen ist und dieser dem „Vertreter“ nur einen bestimmten Prozentsatz hiervon abgibt oder diesen vielleicht nur gegen festes Gehalt bestellt hat, so fragt es sich in der Tat, ob man hier nicht eine Haftung des „Vertretenen“ für den „Vertreter“ anzunehmen hat; allerdings nicht im Sinne eines juristischen Vertretungsverhältnisses, sondern unter dem Gesichtspunkte der Haftung für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.)[12] Eine solche Haftung hat das Reichsgericht in einem Urteil vom 17. 6. 1922[13] in einem Falle festgestellt, wo der Patientin das Vertretungsverhältnis nicht bekannt war, sondern auf ihren Anruf von der Ehefrau des vertretenen Arztes erklärt wurde, „der Arzt“ werde sogleich kommen. Der vertretene Arzt haftet für das Verschulden seines „Vertreters“ nach § 278 BGB. ohne die Möglichkeit des Entlastungsbeweises, wie ihn § 831 BGB. bei Klagen aus unerlaubter Handlung gewährt. Ebermayer sagt, diesem Urteil grundsätzlich zustimmend, daß es zwar für den Vertretenen schwer sei, aber dem Gesetze entspreche.[14]

---

10) S. 62.

11) Flügge, S. 67, insbesondere für den Fall, daß ein Arzt mehrere Vertreter bestellt hat und der Verunglückte unter diesen die Wahl hat, welchen er zu Rate ziehen will.

12) Opitz, S. 55, nimmt eine Haftung des Arztes nach § 831 B.G.B. an, jedoch ohne Begründung.

13) D.J.Z. 1923, S. 45.

14) S. 90/91.

Eine Ersatzpflicht des an der persönlichen Dienstleistung verhinderten Arztes nimmt Rabel[15] in solchen Fällen an, in denen der „Vertreter" vom „vertretenen" Arzt gesandt wird, ohne daß der Patient die Möglichkeit hätte, sich anderwärts ärztliche Hilfe zu beschaffen, z. B. bei Bewußtlosigkeit, auf dem Lande. Diese Ersatzpflicht wird man aber nur bejahen können, wenn der Vertreter nach den Umständen lediglich die Vertragserfüllung für den Vertretenen vornehmen wollte, während dieser selbst Vertragspartei blieb, z. B. das Honorar liquidierte. Zu einer solchen Annahme genügt aber die bloße Bezeichnung als Vertreter, wie Rabel es will, nicht. Endlich haftet der Vertretene nach § 278 BGB., weil der „Vertreter" Erfüllungsgehilfe ist.

7. Haftung für Hilfspersonen.

Der Arzt ist berechtigt, bei Untersuchungen und insbesondere bei operativen Eingriffen Hilfspersonen zuzuziehen, z. B. Krankenwärter, Heilgehilfen, Krankenschwestern usw. Das Einverständnis des Patienten hierzu darf er regelmäßig voraussetzen, wenn es üblich ist. Für alle diese Personen haftet der Arzt gemäß § 278 BGB. als seine Erfüllungsgehilfen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gehilfen für ihre Verrichtungen besonders vorgebildet sind oder nicht. Lehnt ein Patient Hilfspersonal ohne Grund ab, so gerät er in den Annahmeverzug (§ 293 BGB.). Für solche Personen, welche mit der eigentlichen Erfüllung des Arztvertrages nichts zu tun haben, oder welche sich nur bei Gelegenheit der Erfüllung etwas zuschulden kommen lassen (z. B. ein Wärter begeht an dem Verunglückten einen Diebstahl), haftet der Arzt nicht.

Nimmt eine Hausangestellte ein Telefongespräch entgegen, durch welches der Arzt zur sofortigen Hilfeleistung zu einem Verunglückten gerufen wird, so kann diese den Auftrag lediglich als Botin[1] entgegennehmen und dem Arzte weitergeben. Zu irgendwelchen Erklärungen, ob und wann der Arzt erscheinen werde, ist sie nicht berechtigt, es sei denn, daß der Arzt ihr für solche Fälle ausdrückliche Weisungen erteilt hat.[2] Anders, wenn eine Person den Auftrag entgegennimmt, welche ausschließlich Gehilfin des Arztes ist, z. B. eine Krankenschwester, eine Heilgehilfin. Die Entgegennahme ärztlicher Vertragsanträge durch diese Personen („Stellvertreter im Empfang") und die Annahme durch dieselben

---

15) S. 62.
1) Aehnlich J.W. 05, S. 488; O.L.G. 35, 309.
2) Rabel, S. 24.

sind für den Arzt verbindlich, da diese Personen für die Entgegennahme und Erledigung solcher Gespräche bestellt sind, ohne daß sie mit dem Arzte deswegen besondere Rücksprache zu nehmen hätten. Der Patient will am Fernsprecher gerade mit ihnen verhandeln.[3] Erscheint er dagegen persönlich, so sind seine an die Hilfspersonen des ärztlichen Betriebes gerichteten Anträge auch nur als an Boten gerichtet anzusehen. Der Arzt wird durch Vertragsangebote, die an sein ärztliches Hilfspersonal gerichtet und von diesem angenommen sind, auch dann verpfichtet, wenn er von dem Angebot durch Verschulden des Personals keine Kenntnis erhält; er haftet für dieses Verschulden gemäß § 278 BGB. — Unterlassen es dagegen die Hausangestellten, einen ihnen erteilten Auftrag dem Arzt auszurichten, so haftet der Arzt für diese Unterlassung nicht, da er für das Verschulden der Boten nicht einzustehen braucht.[4]

Als „Stellvertreter im Empfang“ sind auch diejenigen Personen anzusehen, welche zur nächsten Verwandtschaft gehören und mit dem Arzte in Wohnungs- und Lebensgemeinschaft stehen, z. B. die Ehefrau. Oft wird auch die Wohnungs- und Lebensgemeinschaft allein genügen, um eine Stellvertretung im Empfang zu begründen. Das Reichsgericht macht im Bd. 61, S. 125 die Einschränkung, daß diese Personen zur Empfangnahme geeignet sein müssen; dafür sieht es z. B. Erwachsene an. Der Arzt haftet also in allen diesen Fällen für die unterlassene oder unrichtige Uebermittelung des Vertragsantrages. Nicht als Stellvertreter im Empfang sind anzusehen Personen, die mit dem Arzte lediglich in Wohnungsgemeinschaft leben, z. B. Untermieter.

8. Rechtliche Verantwortlichkeit der Arztfrau.

Mit der rechtlichen Verantwortlichkeit der Arztfrau als Gehilfin ihres Mannes beschäftigt sich Oberlandesgerichtsrat Freymuth in einer gleichnamigen Abhandlung. Er macht am Ende seiner Ausführungen den grundlegenden Unterschied, daß die Verantwortung einer Arztfrau in der Stadt wesentlich anders zu beurteilen ist als einer Arztfrau auf dem Lande.[1] Erstere hat jederzeit die Möglichkeit, den Patienten zu einem anderen Arzte zu schicken, wenn ihr Mann nicht zu Hause ist. Die Frau eines Land-

3) Hegener, S. 29.
4) A.M. Rabel, a.a.O., der eine Haftung des Arztes nach § 831 B.G.B. dann annimmt, wenn die Dienstperson die Zusage in zu bestimmtem Tone abgibt oder gar nicht ausrichtet.
1) S. 18.

arztes dagegen wird häufig in die Lage kommen, ihrem Manne in der Ausübung seiner Praxis helfend zur Seite zu stehen und in seiner Abwesenheit nach ihrem Können und ihrer Erfahrung tätig zu werden. Eine Haftung tritt nicht ein, wenn die Arztfrau von vornherein unentgeltlich tätig werden will. Hier haftet sie nur bei Arglist (§ 676 BGB.) und in Fällen ganz besonders grober Fahrlässigkeit.[2] Anders, wenn die ärztliche Hilfe ihres Mannes in seiner Abwesenheit zu einem Verunglückten begehrt wird und die Arztfrau dessen Erscheinen sofort nach seiner Rückkehr in Aussicht stellt, bis dahin aber notwendige Verhaltungsmaßregeln gibt. In diesem Falle hat die Ehefrau den Vertragsantrag in Stellvertretung ihres Mannes angenommen und wird im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages als Erfüllungsgehilfin ihres Mannes tätig, so daß dieser für ihre Ratserteilung haftet.[3] Wenn Freymuth weiterhin davon spricht, daß auch in Fällen unentgeltlicher Ratserteilung eine Haftung des Mannes dann eintritt, wenn ihm ein Honoraranspruch aus der Ratserteilung der Frau zusteht, so übersieht er, daß es sich hierbei nicht mehr um einen unentgeltlichen, sondern um einen gegen Entgelt erteilten Rat handelt, der im Rahmen eines abgeschlossenen Arztvertrages von der Frau in Stellvertretung ihres Mannes als Erfüllungsgehilfin gegeben wird und für welchen der Arzt die vertragsmäßige Haftung zu tragen hat, sofern die Ehefrau ein Verschulden trifft.

9. Haftung des Arztes für die Garderobe der Patienten.

Bei Besuchen von Patienten in der Wohnung des Arztes haben diese auf ihre abgelegten Kleidungsstücke selbst zu achten, wenn sie ohne besondere Aufforderung ablegen. Daraus, daß in der Diele und im Wartezimmer Garderobenständer zur Aufnahme abgelegter Kleider angebracht sind, kann eine Haftung des Arztes nicht hergeleitet werden. Dieser gibt dadurch dem Patienten nur Gelegenheit, seine Kleidungsstücke abzulegen; der Kranke braucht hiervon keinen Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt auch dann, wenn das Hauspersonal dem Patienten beim Ablegen der Ueberkleider behilflich ist.[1] Eine Haftung des Arztes für abhanden gekommene Ueberkleider, etwa als Nebenverpflichtung aus dem Dienstvertrage, ist nicht anzunehmen.[2] Daher halte ich auch einen Anschlag, durch

2) S. 17.

3) S. 14; 15. — Zustimmend Ebermayer, S. 95, 96. — Ges. und Recht. 19, 454.

1) Neumanns Jahrb. 1920, § 688, S. 156. — Ebermayer, S. 103.

2) R.G.Z. 99, S. 35.

welchen ein Arzt seine Haftung für Abhandenkommen von Kleidungsstücken ablehnt, für gleichgültig im Gegensatz zu Ebermayer.[3] Der Arzt hat zwar dadurch, daß er in seiner Wohnung Sprechstunden abhält, diese zu einem Ort des öffentlichen Verkehrs gemacht und haftet für deren Verkehrssicherheit. Der Verlust der Garderobe beruht aber nicht auf der Beschaffenheit der ärztlichen Wohnung, sondern ist durch andere Patienten verursacht; auf deren Tun und Treiben kann die Verkehrssicherungspflicht des Arztes, zumal in der Großstadt, billigerweise nicht erstreckt werden. Daher ist auch eine Ersatzpflicht des Arztes dann abzulehnen, wenn sein Dienstpersonal ein Verschulden an dem Abhandenkommen eines Kleidungsstückes trifft, das der Patient ohne ausdrückliche Aufforderung abgelegt hat. Es kommt weder eine Haftung des Arztes aus § 278 noch aus § 831 BGB. in Frage, weil es sich hier nicht um Verrichtungen handelt, die dem Arzte seinem Patienten gegenüber vertraglich obliegen, sondern um Einrichtungen, die zur Bequemlichkeit und beliebigen Benutzung der Patienten bereit gestellt sind. Nur in diesem Rahmen ist das Personal vom Arzte anzuhalten, soweit möglich ein Abhandenkommen der abgelegten Garderobe zu verhindern, nicht aber i. S. einer ihm den Patienten gegenüber obliegenden Verrichtung. Im übrigen fehlt es hier auch an jedem Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit aus dem Dienstvertrage. Wohl aber könnte der Patient die betr. Hausangestellte aus unerlaubter Handlung wegen fahrlässiger Entziehung des Eigentums oder Besitzes (unter den Begriff „sonstiges Recht“ in § 823 Abs. I fallend) in Anspruch nehmen. — Anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn der Arzt selbst, durch sein Personal oder durch Anschlag ausdrücklich anordnet, daß die Ueberkleider vor Betreten seines Sprechzimmers abgelegt werden sollen. Hier haftet der Arzt für die ordnungsmäßige Aufbewahrung der Kleider, also auch für deren Abhandenkommen. Dies gilt insbesondere bei Verunglückten, die sich auf Geheiß des Arztes in einem Nebenraum entkleiden sollen. Wenn dieser Raum jedermann zugänglich ist (z. B. vom Treppenhause aus) und die Kleider des Patienten gestohlen werden, so hat in einem solchen Falle der Arzt seiner Verkehrssicherungspflicht nicht genügt und haftet für den Verlust der Kleidungsstücke.[4]

---

3) S. 104/05 —; ebenso Berliner Aerztekorrespondenz 1919, S. 78.
4) Ebermayer, a.a.O.

10. Das ärztliche Berufsgeheimnis.

Als eine besonders wichtige Pflicht aus dem ärztlichen Vertragsverhältnis trifft den Arzt die sogen. Schweigepflicht. Sie hat ihre Grundlage in der Vorschrift des § 300 StGB., wonach Aerzte und ihre Gehilfen bei unbefugter Offenbarung von Privatgeheimnissen, die ihnen kraft ihres Amtes oder Standes anvertraut sind, bestraft werden können. Die Schweigepflicht des Arztes ist also im öffentlichen Recht begründet.

Unter „anvertrauten Geheimnissen" hat man nach RGSt. 13, S. 60 das Geheimhalten solcher Wahrnehmungen zu verstehen, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betr. Person liegt, vielmehr geeignet ist, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen. Den Begriff des Anvertrauens darf man nicht zu sehr im Sinne rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen auffassen, wie es Hippe[1] offenbar will. Anvertraut sind nicht nur solche Tatsachen, welche der Patient dem Arzte ausdrücklich erzählt und auf welche er ihn ausdrücklich aufmerksam macht, sondern auch alles das, was der Arzt bei Gelegenheit der Behandlung wahrnehmen kann auf Grund des zwischen ihm und seinem Patienten bestehenden Vertrauensverhältnisses. Die anvertrauten Geheimnisse können nicht nur den Verunglückten selbst, sondern auch andere Personen betreffen.[2] Offenkundige Tatsachen dagegen sind keine anvertrauten Geheimnisse mehr. Soweit von diesen Tatsachen andere eine ungewisse, unsichere Kenntnis haben, sind sie noch nicht als offenkundig anzusehen.[3]

Eine unbedingte Verpflichtung des Arztes zur Verschwiegenheit nehmen an Professor Gaupp-Tübingen[4] und Dr. Vollmann auf dem 47. Deutschen Aerztetage 1928 in Danzig.[5] Eine solche absolute Schweigepflicht des Arztes kann aber nicht durchgeführt und daher auch nicht anerkannt werden. In zahlreichen Fällen kann die Offenbarung durch den Arzt befugt sein und ist dann nicht strafbar. Zunächst darf der Patient selbst den Arzt jederzeit von seiner Schweigepflicht entbinden, diese Erklärung freilich auch jederzeit widerrufen.[6] Das Einverständnis des Patienten mit der Offenbarung durch den Arzt kann darin gesehen werden, daß der Verunglückte um Ausstellung eines Kran-

---

1) Goltdammer Arch., Bd. 46, S. 297.
2) Flügge, S. 69.
3) R.G.St. 26, S. 5; Ebermayer, St.G.B., § 300, Anm. 3.
4) Bei Ebermayer, S. 60/61.
5) D.J.Z. 1928, S. 991 f.
6) Flügge in D.M.W. 1910, S. 323.

kenscheines zwecks Erlangung von Krankengeld bei seiner Kasse oder um Ausstellung eines Zeugnisses oder Gutachtens zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen seine Versicherungsgesellschaft bittet. Der Einschränkung Flügge's,[7] der Arzt dürfe nur über den Verlauf der Krankheit Auskunft geben, kann nicht beigestimmt werden. Damit dürfte dem Dritten, für welchen die Auskunft bestimmt ist, auch wenig gedient sein. Je nach dem Zweck, welchem das Attest dienen soll, wird der Arzt auch die Art der Krankheit und ihre Symptome anzugeben haben. „Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist nicht die Pflicht zu lügen".[8] — Die Offenbarung ist ferner nicht unbefugt, wenn öffentlich-rechtliche Bestimmungen dem Arzte eine Anzeigepflicht auferlegen.[9] Hier kommen insbesondere die Vorschriften über die Seuchengesetze in Frage. Bemerkt der Arzt bei der Behandlung eines Verunglückten, daß dieser an einer ansteckenden Krankheit leidet und zeigt er dieses der zuständigen Behörde an, so macht er sich nicht einer unbefugten Offenbarung eines Privatgeheimnisses schuldig. Durch eine solche Anzeige wird, wie Hegener[10] zutreffend darauf hinweist, das Geheimnis noch nicht offenbart, sondern nur der Kreis der Wissenden vergrößert; dagegen erscheint seine zweite Folgerung, daß auch diese Personen durch die Strafvorschrift des § 300 StGB. zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, nicht überzeugend. Ausdrücklich sind sie in § 300 StGB. nicht genannt, und als Heilgehilfen des Arztes kann man sie doch nicht ansehen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß diese Personen im Falle einer Offenbarung sich, soweit sie beamtet sind, lediglich einer Verletzung ihres Diensteides schuldig machen würden.

Befugt ist dagegen eine Offenbarung durch den Arzt dann, wenn er sich genötigt sieht, gegen seinen Patienten klagbar vorzugehen,[11] weil dieser seine Arztrechnung nicht bezahlt. Hier muß der Arzt seine Klageforderung geltend machen und substantiieren, was ohne Bezeichnung der Krankheit, Art und Umfang der ärztlichen Behandlung, kurz, ohne Offenbarung der anvertrauten Geheimnisse nicht möglich ist. Der zahlungsunlustige Kranke hat sich hier die Preisgabe seiner anvertrauten Geheimnisse selbst zuzu-

7) S. 79.
8) Hellwig, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten, S. 55.
9) Flügge, S. 69. — Rabel, S. 44. — Hegener, S. 37.
10) S. 38. — Ebenso Ebermayer, S. 60, 61.
11) Rapmund, Art. „Arzt" in Elster's „Handwörterbuch der Staatswissenschaften". — Rabel, S. 44 - zustimmend, wenn auch stark eingeschränkt, D.J.Z. 1913, S. 356. — Nach Hegener, S. 47, würde ein unzulässiger Rechtsmißbrauch durch den Patienten vorliegen.

schreiben. Es wäre in der Tat unbillig, vom Arzte verlangen zu wollen, daß er seine berechtigte Forderung um der Wahrung eines Geheimnisses seines zahlungsfaulen Patienten willen zurückstellen soll. — Das Recht zur Offenbarung muß dem Arzte auch dann zugestanden werden, wenn er wegen eines angeblichen Kunstfehlers in ein Zivil- oder Strafverfahren verwickelt wird.

Hieraus ergibt sich, daß man von einer unbedingten Schweigepflicht des Arztes nicht sprechen kann. Vielmehr ist Reichel zuzustimmen, wenn er sagt, daß dort, wo eine höhere Pflicht zur Offenbarung besteht, die Verpflichtung zur Verschwiegenheit zurücktritt.[12] Nach Ebermayer entfällt die ärztliche Schweigepflicht dann, wenn ihr Rechtspflichten oder höhere sittliche Pflichten vorgehen.[13] Dieser Entwicklung ist auch der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1925 gefolgert, in welchem in § 293 betr. den Verrat von Privatgeheimnissen ausdrücklich festgelegt ist, daß nicht bestraft wird, wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart. *Dabei muß aber der Offenbarende die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtgemäß abgewogen haben.* Hierunter hat man nach der amtlichen Begründung zu § 133 betr. Verletzung des Amtsgeheimnisses zu verstehen, daß der Abwägende grundsätzlich davon ausgehen muß, etwas ihm Bekanntgewordenes geheim zu halten. Er hat zu prüfen, ob sich nicht ein anderer Weg finden läßt ohne Offenbarung des Geheimnisses. Er muß insbesondere die Person, welcher die Mitteilung gemacht wird, auf ihre Zuverlässigkeit hin prüfen. Als besondere Befugnis zur Offenbarung ist nach der amtlichen Begründung anzusehen die Einwilligung des Kranken oder die Zeugnispflicht.

Eine unbefugte Offenbarung liegt auch dann nicht vor, wenn der Arzt der Kasse auf deren amtliche Anfrage Aufschluß über das Leiden des Patienten gibt, sei es, daß man ein stillschweigendes Einverständnis des Kranken annimmt, wenn er sich in die Behandlung des Arztes begibt, sei es, daß man die Offenbarung wegen eines höheren öffentlichen Interesses für befugt erachtet. Diese Mitteilung darf der Arzt auch dann machen, wenn der Kranke sich nicht mehr in seiner Behandlung befindet. (Die gegenteilige An-

12) D. Str. Z. 1921, S. 341.
13) *Ebermayer*, St.G.B., § 300, Anm. 10; derselbe in D.J.Z. 1910, S. 1219; ebenso auf dem Deutschen Aerztetage 1928, D.J.Z. 1928, S. 992. — J.W. 1911, S. 199. — R.G.St. 38, 62; R.G.Z. 53, S. 317.
14) So auch Ebermayer, S. 70.

sicht in der Berliner Aerzte-Korrespondenz 1918 Nr. 25 ist abzulehnen.)[14]

Wie verhält es sich übrigens mit der ärztlichen Schweigepflicht in dem Falle, wo ein Arzt die bei einem Straßenkampfe während einer Revolution Verwundeten und Verunglückten behandelt, und nachher die Polizei oder Staatsanwaltschaft von ihm die namentliche Angabe der behandelten Personen verlangt? Liegt hier ein höheres berechtigtes Interesse der Allgemeinheit vor, dem gegenüber das Privatgeheimnis des Patienten zurücktreten muß? Gerade diese Frage ist sehr schwer zu beantworten, und man erscheint vielleicht geneigt, sie von dem Gelingen oder Mißlingen der Revolution abhängig zu machen. Indes würde sie ja tatsächlich nur praktisch werden, wenn die Revolution niedergeschlagen worden ist. In einem ähnlichen Falle, wo die Berliner Polizei von der dortigen Aerzteschaft sofortige Nachricht verlangt hat, falls ein verwundeter Ausreißer ihre ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen sollte, hat sich Ebermayer für eine solche Mitteilungs**pflicht** der Aerzte ausgesprochen,[15] allerdings nur in Ausnahmefällen.[16] Im allgemeinen wird man zu einer Bejahung der angeschnittenen Frage kommen. Es bleibt aber zu berücksichtigen, daß sich unter den Verwundeten auch Verunglückte befinden können, die an dem Straßenkampfe nicht teilgenommen haben, sondern zufällig verwundet worden sind. Ob diese Leute aber, welche sich in ärztliche Behandlung begeben haben, Aufrührer sind oder harmlose verunglückte Passanten, kann der Arzt freilich nicht wissen.[17]

Auch zivilrechtlich besteht für den Arzt eine Verpflichtung zum Schweigen. Für deren Verletzung haftet er aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB. und § 300 StGB., da die letzte Vorschrift als ein Schutzgesetz anzusehen ist. Aber auch vertraglich besteht eine Haftpflicht des Arztes. Hegener[18] will diese aus § 242 BGB. herleiten, weil die Geheimhaltung anvertrauter Geheimnisse eine Erfüllungspflicht aus dem Vertrage sei, welche der privatrechtlichen Vertrauensstellung des durch Vertrag verpflichteten Arztes entspreche. Stellt sich aber die Geltendmachung dieses Anspruchs seitens des Patienten gemäß den §§ 157, 242 BGB. als Rechtsmißbrauch dar, so liegt ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor; der Anspruch ist abzuweisen. Ein etwaiger Verzicht

15) Berliner Tageblatt, Nr. 228 vom 14. 5. 1924.
16) J.W. 1911, S. 199.
17) Vergl. die Unruhen in Moabit, D.J.Z. 1910, S. 1219 und J.W. 1911, S. 199.
18) S. 37/38.

des Patienten auf einen solchen Anspruch kann nicht durch einseitigen Widerruf aufgehoben werden. Im übrigen genügt zur zivilrechtlichen Haftung des Arztes bereits bloße Fahrlässigkeit. — Bei jeder strafrechtlichen Verurteilung eines Arztes aus § 300 StGB. ist zu berücksichtigen, daß auch der innere, subjektive Tatbestand erfüllt sein muß. Hier ist — im Gegensatz zum Zivilrecht — bloße Fahrlässigkeit nicht ausreichend. Die Bestrafung des Arztes tritt gemäß § 300 Abs. 2 StGB. nur auf Antrag ein. Dieses Antragsrecht steht nur demjenigen zu, welcher „anvertraut" hat.[19]

Stellt ein Arzt einem verunglückten Patienten, welchen er behandelt hat, ein unrichtiges Zeugnis über dessen Gesundheitszustand zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen aus, so macht er sich gemäß § 278 strafbar. Nach dem Entwurf 1925 § 192 Abs. 1 genügt die Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses schlechthin zum Gebrauch im Rechtsverkehr. In subjektiver Hinsicht ist nicht mehr besseres Wissen erforderlich, sondern es genügt Vorsatz. Danach ist z. B. ein Arzt strafbar, der ein objektiv richtiges Zeugnis über die Art einer Erkrankung ausstellt, obwohl er selbst damit rechnet, daß seine Diagnose, die er gestellt hat, nicht zutrifft. (Amtliche Begründung zu § 192).

11. Erstattung von Gutachten.

Verlangt eine Versicherungsgesellschaft oder Behörde von einem Arzte ein Gutachten über die Behandlung und deren Dauer sowie über das Befinden eines Verunglückten, welcher bei ihm in Behandlung steht, so ist hinsichtlich dessen Erstattung, wenn der Arzt der Aufforderung nachkommt, ein Vertrag anzunehmen, und zwar Dienstvertrag.[1] Der Dritte, über den das Gutachten abgegeben werden soll, stellt keinen Vertragsteil dar, sondern ist nur Objekt des Vertrages; er bietet dem Arzte nur die Möglichkeit zur Vertragserfüllung. Der Arzt haftet auch dann, wenn ihm bei der Abfassung des Gutachtens Fahrlässigkeit zur Last fällt; insbesondere darf er die Krankheit nicht unrichtig benennen.[2]

12. Pflicht des Arztes zur Hilfeleistung.

Eine Pflicht des Arztes, Kranke und insbesondere Verunglückte zu behandeln, besteht nicht. Gemäß § 144 Abs. 2 G.O. sind

19) Rabel, S. 46.

1) Nach Meyer, S. 42, Israel, S. 10 und Joachim-Korn, S. 348, liegt Werkvertrag vor.

2) Rabel, S. 46.

die für Medizinalpersonen bestehenden besonderen Bestimmungen, welche ihnen unter Androhung von Strafen einen Zwang zur ärztlichen Hilfe auferlegten, aufgehoben. Biermann[1] will eine allgemeine Hilfspflicht des Arztes begründen, weil dieser auf Grund seiner Approbation eine rechtliche Monopolstellung mit Kontrahierungszwang inne habe. Demgegenüber führt Riezler[2] an, daß diese Rechtsquelle nicht genüge, um den Arzt zu einem Vertragsschluß zu verpflichten. Zutreffend weist Ebermayer[3] darauf hin, daß man von einer Berufs p f l i ch t des Arztes solange nicht sprechen könne, als ein besonderes ärztliches Berufsrecht nicht anerkannt wird; denn der Arzt läuft ja in solchen Fällen Gefahr, strafrechtlich wegen vorsätzlicher Körperverletzung verfolgt zu werden, sich auch zivilrechtlich haftbar zu machen.

Der einzige Fall, in welchem der Arzt behördlicherseits zur Hilfeleistung herangezogen werden und wo er sich durch das Unterlassen, dieser Aufforderung nachzukommen, strafbar machen kann, ist die sogen. Nothilfe des § 360 Ziff. 10 StGB. Es muß sich aber um eine von der Polizei o r g a n i s i e r t e Hilfeleistung handeln;[4] andernfalls ist der Arzt berechtigt, seine Hilfe zu verweigern. Im übrigen gilt die Voraussetzung, daß für den Arzt selbst keine erhebliche Gefahr besteht. Dies ist dann der Fall, wenn der Arzt riskieren muß, von Dachschützen erschossen zu werden, während er einem Verletzten auf der Straße Hilfe leistet. Zivilrechtliche Ersatzansprüche werden aus solchen Unterlassungen des Arztes nicht geltend gemacht werden können, weil es an bestimmten Personen fehlt, welche verletzt sein sollten. Aus diesem Grunde dürfte Hellwig's[5] Annahme einer solchen Haftung keine praktische Bedeutung haben.

In dem Entwurf zum StGB. 1925 ist die unterlassene Hilfeleistung in § 220 zum Vergehen gemacht, und zwar nach der amtlichen Begründung wegen der verwerflichen Gesinnung, die hier zu Tage tritt, wo jemand bei gemeiner Gefahr seine Hilfe versagt, und wegen der schweren Folgen, die ein solches eigenmächtiges Verhalten haben kann. Dem verständigen Ermessen des zur Hilfeleistung Aufgeforderten ist noch der Zusatz gemacht: „Ohne Verletzung sonstiger wichtiger Interessen.“ — Nach der ständigen Rechtsprechung des Pr.E.G.H. für Aerzte besteht auch eine moralische und Standespflicht für den

1) S. 267 ff.
2) S. 97 ff.
3) S. 11; ebenso P o s n e r in der Berliner Klinischen Wochenschrift 1919, Nr. 11.
4) N o r t h, S. 46.
5) S. 13

Arzt, wo irgend möglich einzugreifen und Hilfe zu bringen,[6] sofern keine Gefahr für das eigene Leben des Arztes selbst besteht. Im besonderen stellt ein Urteil des Pr.E.G.H. vom 15. 11. 1908 fest,[7] daß ein Arzt dann nicht verpflichtet ist, einem Verunglückten Hilfe zu leisten, wenn dieser in kürzester Zeit von dem Unfallort zur nächsten Unfallstation gebracht werden kann, wenn Polizei anwesend ist und über den Transport in solchen Fällen informiert ist. Der Arzt muß diese Umstände gekannt haben; dann bestand für ihn keine Verpflichtung, der Aufforderung zur Nothilfe nachzukommen; es erscheint aber zweifelhaft, ob man dieses Urteil auf alle ähnlich gelagerten Fälle wird anwenden können.

Endlich wäre noch zu erwähnen, daß der Arzt seinem verunglückten Patienten nach dem Medizinaledikt vom 27. 9. 1725 nicht eine bestimmte Apotheke empfehlen darf, es sei denn, daß bestimmte sachliche Gründe ohne irgendwelche eigensüchtigen Motive den Arzt zu der Empfehlung veranlaßt haben; andernfalls würde er sich ehrengerichtlich[8] strafbar machen. Diese Edikte sind Schutzgesetze und können in Verbindung mit § 823 Abs. 2 B.G.B. eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht begründen.[9]

II. Rechte des Arztes.

1. Der Honoraranspruch.

Als wichtigstes Recht für seine ärztliche Tätigkeit aus dem gegenseitigen Dienstvertrage steht dem Arzte der Anspruch auf Vergütung zu (§ 611 Abs. 1 B.G.B.). Der Arzt kann dieselbe vom Patienten sofort nach Beendigung seiner Tätigkeit fordern. Nun besteht aber oft die Tätigkeit des Arztes bei Hilfe in Unglücksfällen nicht in einer einmaligen Arbeitsleistung, sondern in mehreren; daher nennt Lotmar[1] den Arztvertrag einen komplizierten Einheitsakkord. Umfaßt seine Tätigkeit eine längere Zeitspanne, so pflegt der Arzt erst am Ende derselben dem Patienten die Rechnung zuzusenden, bei größerer Zeitspanne nach gewissen Zeitabschnitten (§ 614 B.G.B.), z. B. nach Ablauf eines Vierteljahres. Die Verpflichtung zur Zahlung trifft den Patienten in diesem Falle mit dem Zugehen der Rechnung. Erlischt das Vertragsverhältnis vorzeitig (z. B. der Verunglückte wohnt in der Großstadt in einem ganz anderen, weit ent-

---

6) Joachim-Korn, S. 111. — Beschluß des Pr.E.G.H. vom 1. 12. 1902, Ministerialblatt 1903, S. 217 — E.G.H.A. 1, 81.
7) Bei Ebermayer, S. 49/50.
8) Ebermayer, S. 45.
9) Neumanns Jahrbuch 1920, S. 69, Z. 3 η.
1) II, S. 462 f, 756.

legenen Stadtteil oder er ist ein Fremder, der vom eingreifenden Arzte nur die erste Hilfe begehrt), so ist für die Fälligkeit maßgebend der Zeitpunkt des Erlöschens.[2]

Grundsätzlich hat der Arzt vorzuleisten. Nach Hegener[3] ist aber unter den Aerzten eine Verkehrsentwicklung dahin wahrzunehmen, daß sie vor Beginn einer Tätigkeit einen Vorschuß verlangen wollen, also ähnlich wie der Rechtsanwalt.

Was die Höhe des Honorars anbetrifft, so ist dafür in erster Linie entscheidend die Vereinbarung (§ 612 Abs. 1 BGB.); andernfalls die Taxe (§ 80 Abs. 2 G.O.). Die Preußische Gebührenordnung für approbierte Aerzte und Zahnärzte datiert vom 1. 9. 1924 (Reichsanzeiger Nr. 212 vom 8. 9. 1924), die sogen. „Preugo". Da das ärztliche Honorar in erster Linie der freien Vereinbarung und erst in Ermangelung einer solchen den Gebührensätzen der Taxe unterliegt, diese also nicht von vornherein zur Anwendung kommt, nennt Saß[4] die ärztliche Taxe „Normaltaxe" im Gegensatz zur eigentlichen oder Zwangstaxe. Voraussetzung für die Anwendung der ärztlichen Normaltaxe ist das Fehlen einer Parteivereinbarung und das Bestehen eines Streites über die Höhe und Angemessenheit der ärztlichen Forderung.

Innerhalb der Gebührenordnung bestehen Minimal- und Maximalsätze; in ihren Grenzen hat der Arzt seine Honorarforderung zu bemessen nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, der Schwierigkeit seiner Verrichtung und der Vermögenslage des Patienten, jedoch mit der Maßgabe, daß er in gewissen Fällen an die Minimalsätze gebunden ist (§ 3 der Pr. Geb.O.). Er darf also nicht ohne weiteres die Gebühren der Maximalsätze dem Patienten in Rechnung stellen. Dafür müßte er besondere Gründe anführen, z. B. die Beschaffenheit und Schwierigkeit seiner Leistungen. Das Kammergericht hat unter dem 24. 11. 1910[5] bei der Bemessung des Honorars die Lebenshaltung des Patienten für ausschlaggebend erklärt. Ob diese seinen wahren Einkommen- und Vermögensverhältnissen entspreche, sei nicht maßgebend, sondern der tatsächliche Lebenszuschnitt. Pekuniäre Klagen des Patienten braucht der Arzt dann nicht zu beachten, wenn sie mit dessen sonstiger Lebensführung im Widerspruch stehen.[6] Er darf aber von einem reichen Patienten nicht deshalb eine

---

2) Hegener, S. 45.
3) S. 46.
4) S. 18.
5) Bei Ebermayer, S. 164.
6) K.G. vom 24. 11. 1910 in K.G. Bl. f. Rpfl. 1911, S. 25.

höhere Vergütung verlangen, weil er von einem unbemittelten Patienten keine angemessene Vergütung erhält.[7]

Meyer[8] will den ärztlichen Autoritäten das Recht zubilligen, für ihre Dienstleistungen höhere Gebühren fordern zu dürfen als die anderen Aerzte. Er begründet diese Ansicht mit der Sonderstellung der Autoritäten, welche dieselben gewohnheitsrechtlich einnehmen. Eine *ausdrückliche* Vereinbarung über die Höhe des zu zahlenden Honorars zwischen der Autorität und dem Patienten sei nicht erforderlich; sie könne auch *stillschweigend* getroffen sein und darin gesehen werden, daß der Kranke über den Charakter des betr. Arztes als einer Autorität informiert gewesen wäre. Denselben Standpunkt vertritt ein Urteil des Kammergerichts vom 12. 11. 1919:[9] die Tatsache, daß die ärztlichen Autoritäten ihre Forderungen nicht nach der Geb. O. bemessen, sei allgemein und auch gerichtsbekannt. Darauf, ob der die Hilfe der Autorität in Anspruch nehmende Kranke diese Sitte kenne, komme es nicht an. — Demgegenüber weist Flügge[10] mit Recht darauf hin, daß der Begriff der „Autorität“ ein durchaus zweifelhafter sei, worauf auch schon Meyer selbst aufmerksam macht. Flügge tritt unbedingt dafür ein, daß die Leistungen *aller Aerzte* ohne Ausnahme *nach den Sätzen der Geb.O. zu honorieren seien*; mehr brauche der Patient nicht zu bezahlen, es sei denn, daß eine diesbezügliche Vertragsvereinbarung *ausdrücklich*, nicht bloß stillschweigend, zustande gekommen sei. Dieser Ansicht folgen Förster[11] und die Berliner Aerzte-Korrespondenz vom 4. 11. 1915 Nr. 44; das Kammergericht in einem Urteil vom 15. 6. 1919.[12] Ein Urteil des A.G. Charlottenburg[13] stellt ausdrücklich fest, daß die Pr.Geb.O. einen Unterschied zwischen Spezial- und anderen Aerzten nicht mache; freilich mit der Einschränkung: „Nur allerersten Autoritäten, die einen Weltruf genießen, könne das Recht zugestanden werden, höhere als die gesetzlich bestimmten Gebühren zu fordern.“

Den Spezialärzten will Delius[14] das Recht zubilligen, über die Höchstsätze der Geb.O. hinaus zu liquidieren unter der Bedingung, daß sich insoweit bereits eine feste Uebung gebildet hat und dies dem Patienten als feststehende Tatsache, nicht bloß als unbestimmtes Ge-

7) R.G. III, 93/26 in der Schles. Volkszeitung vom 10. 8. 1927. — A.M. *Israel*, S. 51 f.

8) S. 26; ebenso A.G. Berlin-Mitte vom 24. 6. 1911, das mindestens für die Höchstsätze der Geb.O. bei Autoritäten eintritt (K.G. Bl. f. Rpfl. 1911, S. 126).

9) Bei *Ebermayer*, S. 170.

10) S. 75.

11) S. 19.

12) Bei *Ebermayer*, S. 174 — ebenso Juristische Rundschau 1925, Nr. 1457 —; ferner Hegener, S. 44.

13) Bei *Ebermayer*, S. 171.

14) D.J.Z. 1907, S. 286 ff.

rücht bekannt ist.[15] Man wird aber auch auf die Spezialisten dieselben Grundsätze anzuwenden haben wie sie vorstehend für die Autoritäten dargelegt worden sind.[16] Meist sind ja auch die Spezialisten gerade die „Autoritäten". Von besonderer Bedeutung für Spezialärzte ist die Vorschift des § 4 der Pr.Geb.O. Danach sind Verrichtungen, für welche die Geb.O. Gebühren nicht vorsieht, nach denjenigen Sätzen zu vergüten, die für ähnliche Leistung gewährt werden. Diese Vorschrift bezieht sich auch auf solche Verrichtungen, welche erst nach Erlaß der Geb.O. bekannt geworden sind.[17] Sollte sich in einem solchen Falle die Gebühr des Arztes nicht berechnen lassen, so könnte er den Umfang der vom Patienten zu bewirkenden Gegenleistung bestimmen gemäß § 316 BGB.[18] Die Entscheidung hat nach billigem Ermessen zu erfolgen (§ 315 Abs. 1 BGB.).

Demnach kann eine Autorität oder ein Spezialist bei Hilfe in Unglücksfällen niemals höhere Sätze, als wie sie die Geb.O. vorsieht, verlangen, es sei denn, daß etwas anderes ausdrücklich vereinbart ist. Aber auch die Höchstsätze der Geb.O. dürfen dann nicht gefordert werden, wenn ein solcher Arzt nicht in seiner Eigenschaft als Autorität oder Spezialist, sondern als gewöhnlicher, praktischer, rettender Arzt eingreift. Wird er bei dem Verunglückten freilich auf dem Gebiete tätig, für welches er sich spezialisiert hat oder welches seinen Ruhm als Autorität begründet hat, so kann er ohne weiteres die Höchstsätze der Geb.O. in Anwendung bringen. Darüber hinaus steht aber seinem Verlangen eines besonderen, der Geb.O. nicht unterworfenen Honorars dann nichts im Wege, wenn dasselbe vorher vereinbart ist.

Ueberschreitungen der ärztlichen Geb.O. fallen nicht unter die Strafandrohung des § 148 Nr. 8 Gew.O.[19]

Der Patient hat für alle Kosten aufzukommen, die der Arzt nach den Umständen für notwendig halten durfte; diese Verpflichtung trifft den Kranken als Nebenverpflichtung aus dem Dienstvertrage. Spesen für die Benutzung von Verkehrsmitteln auf dem Wege zum Kranken hat der Arzt selbst zu tragen, es sei denn, daß ein anderer Ortsbrauch besteht. Auf dem Lande pflegt der Arzt oft im gestellten Fuhrwerk zum Verunglückten geholt zu werden. Wird dasselbe unterwegs defekt, so kann der Arzt auf Kosten seines Pa-

15) Ges. und Recht 19, 286.
16) So auch Staudinger, Vorbem. IV Z. 1 c β zu § 611 B.G.B.
17) Ebermayer, S. 173.
18) Flügge, S. 75. Nach Hegener handelt es sich hier um eine empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung; der Inhalt der dem Patienten obliegenden Leistung wird festgestellt (S. 44).
19) Stier-Somlo, § 80, Gew.O., Anm. 4.

tienten Ersatz beschaffen (§§ 677, 683 BGB.). In der Stadt kann der Arzt bei größeren Entfernungen eine Entfernungsgebühr in Anrechnung bringen.

Der Arzt darf nur solche taxmäßigen Fuhrkostengebühren einfordern, die ihm wirklich entstanden sind. Stellt er sie in Rechnung, obwohl er in Wirklichkeit den Weg zu Fuß oder mit dem Rade zurückgelegt hat, so braucht der Patient diese nicht zu bezahlen. „Die Taxe hat nur die Gebühren für die wirkliche Leistung als deren Vergütung festzusetzen, kann aber nicht bestimmen, daß weitere Vergütung auch gezahlt werden soll, wenn eine Aufwendung nicht stattgefunden hat."[20] Diese Entscheidung hat besondere Bedeutung für diejenigen Aerzte, welche zu dem Verunglückten im eigenen Auto kommen. Wenn nicht ein anderer Ortsbrauch besteht, dürfen sie keine Fuhrkostengebühren verlangen. In diesem Falle wird der Arzt also zweckmäßig die Kosten für den Brennstoff und die Unterhaltungskosten des Autos in sein Honorar einzukalkulieren haben.

Hat der Arzt einen Verunglückten bis zur endgültigen Heilung behandelt, so ist er nicht verpflichtet, seine ärztliche Tätigkeit im besonderen darzulegen, auch wenn für seine einzelnen Verrichtungen verschiedene Sätze der Geb.O. zur Anwendung kommen. Diese einheitliche Behandlung umfaßt alle verletzten und behandelten Körperteile und Gliedmaßen. Anders, wenn der Arzt in mehrfacher Weise tätig geworden ist und zwischen den einzelnen ärztlichen Verrichtungen nur ein geringer oder gar kein Zusammenhang besteht. Hier ist der Arzt ohne weiteres zu einer Spezifikation seiner Tätigkeit verpflichtet.[21] Wenn der Arzt bei nicht pünktlicher Zahlung eine Erhöhung seiner Rechnung androht, so kann darin eine Vertragsstrafe gesehen werden, welche der Zustimmung des Patienten bedarf. Eine solche wird stillschweigend anzunehmen sein, wenn sich der Kranke ein derartiges Gebahren des Arztes schon wiederholt hat gefallen lassen.

Wird die Angemessenheit seiner Forderung bestritten, so muß der Arzt diese spezialisieren, ohne dafür eine besondere Vergütung verlangen zu dürfen; tut er dies dennoch, so ist darin mit Planck[22] entweder eine bedingte Erklärung des Arztes zu sehen, die als unzulässig anzusehen ist, da der Patient ein rechtlich geschütztes Interesse an der Gewißheit seiner Rechtslage hat; oder ein Antrag zum Abschluß eines Vertrages, durch den die Höhe seiner Forderung

---

20) O.L.G. Hamburg bei Ebermayer, S. 159.
21) Hegener, S. 47.
22) Vorbem. 3 b, d, γ, vor § 158.

in einer vom Arzte zu bestimmenden Weise beim Eintritt gewisser Voraussetzungen, die von dem Verhalten des Patienten abhängig sind, abgeändert werden soll. Die letztere Möglichkeit dürfte wohl dem Willen des Arztes am ehesten entsprechen.

Dem Arzt gebührt der Lohn für seine Tätigkeit auch dann, wenn er eine Behandlung von zweifelhaftem Erfolge angewendet hat, sofern er sie nur nicht für völlig unwirksam gehalten hat oder bei Anwendung ordnungsgemäßer Sorgfalt für völlig unwirksam halten mußte.[23]

Kommt der Patient nicht zur vereinbarten Zeit, zu der ihn der Arzt für die Behandlung bestellt hat, so ist er ihm dennoch zur Bezahlung verpflichtet: gibt nämlich der Arzt einen bestimmten Zeitpunkt für die Behandlung an, mit welchem sich der Patient einverstanden erklärt, so ist darin ein Angebot seiner Dienstleistungen durch den Arzt zu sehen. Der Arzt muß sich aber auch eigens für diesen Patienten bereit gehalten haben. Ihm steht kein Anspruch zu, wenn er in der fraglichen Zeit andere Kranke behandelt hat, da er so nichts verloren hat, es sei denn, daß ihm durch besondere Behandlung des ersten Patienten ein höherer Verdienst entgangen ist; dann haftet der erste Patient für die Differenz. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Arzt ins Haus bestellt wird, aber der Patient abwesend ist oder den Arzt nicht empfängt. Ferner trifft den Patienten eine Zahlungspflicht, wenn er den vorher vereinbarten ärztlichen Eingriff ohne Grund nachträglich ablehnt.[24]

Die vielfach früher bestehende Sitte, daß Aerzte für Behandlung untereinander und ihrer Familienangehörigen keine Honorarforderungen stellten, ist bei der Ausdehnung der Aerzteschaft besonders in den Groß-Städten mehr und mehr im Schwinden begriffen. Ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht ist nicht mehr anzunehmen.[25]

2. Kündigungsrecht.

Ebenso wie dem verunglückten Patienten steht auch dem Arzte das Recht zur Kündigung des Vertrages zu. Zunächst kann nach der Vorschrift des § 626 BGB. das Vertragsverhältnis der Parteien ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als solche Gründe sind anzusehen: Mißtrauen des Patienten gegen den Arzt, z. B. durch heimliches Zuziehen eines anderen Arztes,[1] Zumutung an den Arzt, mit

23) R.G. III vom 1. 3. 1912 im „Recht" Nr. 1163.
24) S. 48.
25) Schwalbe in D.M.W. 1909, Nr. 41, 45. — Ebenso Hegener, S. 25 f.
1) Hegener, S. 74. — Hellwig, S. 31.

einem Kurpfuscher zusammen zu arbeiten, dauernde Nichtbefolgung der ärztlichen Anordnungen durch den Patienten, Nichtzahlen bereits fälliger Gebühren, beleidigende Aeußerungen.[2] Kündigt der Arzt aus wichtigem Grunde, so trifft ihn die Beweislast.[3]

Auch ohne wichtigen Grund kann der Arzt als Dienstverpflichteter jederzeit kündigen, da er nicht in einem dauernden Dienstverhältnisse steht, sondern höchstens solange verpflichtet bleibt, bis sein Patient geheilt ist; er bezieht keine festen Bezüge, da er auf das jedesmalige Honorar für seine einzelnen ärztlichen Handlungen angewiesen ist; endlich hat er Dienste höherer Art zu leisten, welche auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (§ 627 Abs. 1 BGB.) Zutreffend weist Staudinger[4] darauf hin, daß es nicht darauf ankommt, ob die Dienste tatsächlich in jedem einzelnen Falle auf Grund besonderen persönlichen Vertrauens übertragen werden.

Dieses wichtige Kündigungsrecht des Arztes erleidet eine wesentliche Einschränkung durch die Vorschrift des Abs. 2 in § 627 BGB.; danach darf der Dienstberechtigte nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann. Kündigt der Arzt zur Unzeit, so macht er sich dem Patienten gegenüber schadensersatzpflichtig. Nun wird es in der Tat dem verunglückten Patienten, wenn sein Arzt kündigt, oft nicht leicht sein, sich anderweit rasch ärztliche Hilfe zu beschaffen, z. B. auf dem Lande. In diesem Falle muß also der Arzt den Verunglückten weiter behandeln, bis ein anderer Arzt die Behandlung übernehmen kann. Zu weit geht es aber wohl, wenn Hegener[5] behauptet, daß die Vorschrift des Abs. 2 den § 627 BGB. für den Arzt geradezu unanwendbar mache; bei der heutigen großen Zahl der Aerzte wird wohl meist der Verunglückte ohne erhebliche Schwierigkeit in der Lage sein, sich anderweit ärztliche Hilfe zu beschaffen. Im übrigen kommt die Einschränkung des Kündigungsrechts und die Schadensersatzpflicht nach Abs. 2 des § 627 BGB. nicht in Betracht, wenn der Arzt einen wichtigen Grund zur Kündigung hat; dies ist in Abs. 2 ausdrücklich bestimmt.

Die Folgen der Kündigung regelt § 628 BGB. Der Arzt als Dienstverpflichteter kann einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, wenn der Vertrag auf

---

2) Joachim-Korn, S. 363.
3) O.L.G. 20, S. 200.
4) § 627, II, 2. — Ebenso Rabel, S. 25: Die Dienste müssen regelmäßig nicht bloß ihrer Natur nach, sondern auch „in der bezüglichen wirtschaftlich charakterisierten Gruppe von Verträgen“ auf Grund besonderen Vertrauens übertragen werden.
5) S. 74.

Grund der §§ 626 oder 627 BGB. von ihm oder seinem Patienten gekündigt wird, nachdem der Arzt bereits im Rahmen des ärztlichen Vertragsverhältnisses mit seinen Dienstleistungen begonnen hat. Die einschränkende Vorschrift des Satz 2, wonach dem Arzte ein Anspruch auf die Vergütung insoweit n i c h t zusteht, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den andern Teil, den Patienten, kein Interesse haben, sei es, daß der Arzt kündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Patienten dazu veranlaßt zu sein, oder wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten den Patienten zur Kündigung veranlaßt hat, dürfte für den Arzt, der Hilfe in Unglücksfällen geleistet hat, wenig praktisch werden; in einem solchen Falle hat wohl eine jede einzelne Handlung für den Verunglückten Interesse. Deren Bedeutung wird durch eine spätere Kündigung nicht herabgemindert. Hat der Patient durch vertragswidriges Verhalten dem Arzte Anlaß zur Kündigung gegeben, so muß er nach Abs. 2 des § 628 BGB. dem Arzte den Schaden ersetzen, welcher durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses diesem entstanden ist. Auch diese Vorschrift dürfte weniger praktische Bedeutung haben, da für den Arzt regelmäßig in solchen Fällen kein Schaden entstehen wird.

Die Kündigung wirkt ex nunc. Die Folgen, welche sie zeitigt, treten erst mit ihrer Erklärung ein. Erst von d i e s e m Zeitpunkt ab wird das Vertragsverhältnis aufgelöst. Seine Rechte, die bis dahin entstanden sind, kann der Arzt daher ohne weiteres geltend machen, andererseits muß er auch alle Pflichten erfüllen, soweit sich nicht durch die besonderen Folgen der Kündigung oder der sie betr. Vorschriften etwas anderes ergibt.

Wird dem Arzte nach Vertragsschluß die Leistung unmöglich aus einem Grunde, den er zu vertreten hat, so kann der dienstberechtigte Patient Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten (§ 325 Abs. 1 BGB.) oder die Leistung der Vergütung verweigern. Kann der Arzt nicht tätig werden wegen eines Grundes, der in der Person des Kranken liegt, so wird der Arzt von der Verpflichtung zur ärztlichen Behandlung frei, behält aber seinen Anspruch auf die Gegenleistung (§ 324 Abs. 1 BGB.). Dasselbe gilt nach Abs. 2, wenn der Patient mit der Annahme der ärztlichen Leistungen im Verzuge ist und die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, welcher nicht den Arzt trifft. Liegt der Grund für die Unmöglichkeit der Leistung weder in der Person des Verunglückten noch in der Person des Arztes, z. B. beim Tode des Patienten,[6] so wird der Arzt von der Ver-

pflichtung zur ärztlichen Behandlung frei, verliert aber den Anspruch auf das Honorar (§ 323 Abs. 1 BGB.)[7]. Eine kurzfristige Verhinderung an der Ausübung seiner Dienste schadet dem Arzte nach § 616 BGB. nicht.

3. Ersatzansprüche des Arztes bei Unfällen.

Erleidet der Arzt, der einem Verunglückten Hilfe leistet, während der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit selbst einen Unfall, so kann er von dem verunglückten Patienten Schadensersatz verlangen, sofern dieser den Unfall zu vertreten hat. So hat der III. Ziv.Sen. d. R.G. in einem Urteil vom 20. 1. 1914[1] entschieden, daß ein Arzt, welcher von einem Gutsbesitzer in dessen Wagen vereinbarungsgemäß über Land geholt wird und welcher dadurch verletzt wird, daß durch fahrlässiges Verhalten des Kutschers die Pferde durchgehen, Schadensersatzansprüche geltend machen kann, und zwar gegen den Kutscher aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB., gegen den Gutsbesitzer aus den §§ 611, 278 BGB.; letzterer haftet für seinen Kutscher als seinen Erfüllungsgehilfen. — Stößt dem Arzt ein solcher Unfall zu, wenn er sein eigenes Gefährt benutzt, so kann er von seinem Patienten keinen Schadensersatz verlangen, da hier der Weg noch nicht als Beginn der ärztlichen Tätigkeit anzusehen ist. — In einem anderen Falle war ein Arzt in dem Hausflur seines Patienten in eine offene Kellerluke gefallen. Er hielt diese versehentlich für eine Matte. Darin hat das Reichsgericht ein konkurrierendes Verschulden des Arztes erblickt, welcher trotz der Flurbeleuchtung die Kellerluke nicht erkannt hat; jeder müsse beim Betreten eines fremden Hausflurs vorsichtig sein, auch der Arzt.[2] Hier würde aber der Hausbesitzer dem Arzte haften nach den §§ 823 Abs. 2 BGB., 367 Z. 12 St.G.B.

4. Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes.

Nach § 53 Z. 3 St.P.O. und § 383 Z. 5 Z.P.O. steht dem Arzte ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Diese gesetzliche Regelung er-

6) Stellt der Arzt den eingetretenen Tod fest und erteilt er eine diesbezügliche Bescheinigung, so kann er hierfür sein Honorar fordern, aber nicht mehr auf Grund des mit dem nunmehr verstorbenen Patienten abgeschlossenen Vertrages, sondern auf Grund des neuen Vertrages mit den Hinterbliebenen.

7) Die Anwendung der §§ 323 ff. B.G.B. in den vorliegenden Fällen ist nicht unbestritten (vergl. Titze S. 296 Anm. 10, nach welchem § 626 die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung außer Kraft setzt), wird aber insbesondere im Hinblick auf die Protokolle II, S. 304, zubejahen sein; so auch Oertmann, § 628, 4; Staudinger § 626, I, 1 b; Enneccerus § 367, II, 1.

1) Zitiert bei Ebermayer S. 123.

2) Urteil vom 27. 6. 1910 in D.M.W. 1911, S. 314.

gibt sich notwendigerweise aus der dem Arzte durch § 300 St.G.B. auferlegten Schweigepflicht. Nach § 53 St.P.O. kann der Arzt über dasjenige sein Zeugnis verweigern, was ihm bei Ausübung seines Berufes anvertraut ist; der Begriff des „Anvertrauens“ ist bereits oben S. 50 ff. bei der Behandlung des ärztlichen Schweigegebotes erörtert. Ob der Arzt aussagen will oder nicht, steht vollkommen in seinem pflichtgemäßen Ermessen.[1] Eine Verpflichtung zur Aussage für den Arzt besteht aber dann, wenn sein Patient ihn von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden hat (Abs. 2 § 53 St.P.O.). Der Patient kann diese bereits erteilte Genehmigung zur Aussage widerrufen. Im übrigen ist die Vernehmung des Arztes nicht davon abhängig, daß der Patient ihn von der Verpflichtung der Verschwiegenheit entbindet.[2] Der Arzt ist aber nicht schlechthin vor einer Bestrafung aus § 300 St.G.B. geschützt, wenn er von seiner Zeugnispflicht Gebrauch macht und aussagt;[3] er muß — abgesehen von dem Ausnahmefall des § 53 Abs. 2 St.P.O. — pflichtgemäß abwägen, wie weit er befugt ist auszusagen und wie weit er etwas unbefugt aussagen und sich damit nach § 300 St.G.B. strafbar machen würde.[4]

B.

Vertragsschluß zwischen dem Arzt und Dritten.

1. Der Vertrag zu Gunsten Dritter.

In vielen Fällen wird der Verunglückte, sei es aus in seiner Person liegenden, sei es aus wirtschaftlichen Gründen, nicht in der Lage sein, selbst mit dem Arzte einen Vertrag abzuschließen. Oft werden andere Personen für ihn den Vertragsschluß mit dem Arzte besorgen. Dabei sind die rechtlichen Beziehungen, welche etwa zwischen dem Verunglückten und dem anderen vertragschließenden Teil bestehen, auf das Verhältnis des Arztes zu dem Vertragschließenden und zu dem von ihm zu behandelnden Verunglückten

1) R.G. vom 12. 5. 1922 bei Ebermayer S. 66/67. — Ebermayer St.G.B. § 300 Anm. 7.
2) R.G.St. 57, S. 63.
3) A. M. Ohlshausen § 300, 9 c.
4) Flügge S. 69; Rabel S. 44; Hippe S. 292. Löwe § 53 Z. 18 (im Gegensatz zu den früheren Auflagen); R.G.Z. 53, S. 315.

sowie auf den Umfang seiner Rechte und Pflichten aus der übernommenen Behandlung ohne Bedeutung.

Im folgenden sollen zunächst diejenigen Verunglückten behandelt werden, deren rechtliche Beziehungen zu dem anderen vertragschließenden Teil auf den Bestimmungen des Privatrechtes beruhen. Es handelt sich um jene Fälle, in denen z. B. Eltern ihrem verunglückten Kinde, ein Wohltäter einem mittellosen Verunglückten durch Vertrag ärztliche Hilfe verschaffen. Erwirbt aus dem Vertrage auch der Verunglückte selbst Rechte gegen den Arzt?

Nach dem Inhalt eines solchen Vertrages verspricht der Arzt dem anderen vertragschließenden Teile, dem „Versprechensempfänger", an dem Verunglückten, dem „Dritten", Hilfe zu leisten. Den Anspruch auf die ärztliche Tätigkeit erwirbt also zunächst der Versprechensempfänger. Schließt beispielsweise ein Vater mit einem Arzte einen Vertrag über ärztliche Hilfeleistung an seinem verunglückten Kinde, so ist Holz in diesem Falle der Ansicht,[1] daß der Vater als Versprechensempfänger ausschließlich und allein gegen den Arzt das Recht auf Behandlung seines Kindes erwirbt; das Kind soll lediglich Objekt, Gegenstand der ärztlichen Behandlung sein und selbst gegen den Arzt keine vertraglichen Rechte erwerben. Demnach könnte das Kind den Arzt, wenn dieser sich bei der Behandlung einen Kunstfehler zuschulden kommen läßt, nur aus unerlaubter Handlung in Anspruch nehmen,[2] der Vater dagegen für alle schon gemachten und noch zu machenden Aufwendungen zur Wiederherstellung der Gesundheit seines Kindes Schadensersatz kraft Vertrages verlangen.

Richtiger und praktischer dürfte es aber sein anzunehmen, daß auch das Kind selbst ein Recht darauf erwerben soll, daß ihm der Arzt seine Hilfe leistet, und zwar ordnungsmäßig; es soll mit a. W. aus dem Vertrage des Versprechensempfängers mit dem Arzte unmittelbar das Recht erwerben, selbst die ordnungsmäßige Leistung der ärztlichen Dienste fordern zu dürfen (§ 328 Abs. 1 BGB.).[3] So sagt das R.G. in einer Entscheidung vom 29. 4. 1918:[4] überträgt ein Vater die Behandlung seines erkrankten Kindes einem Arzte,

1) J.W. 1914, S. 1124 ff.

2) J.W. 1914, S. 916 Nr. 2; ebenso Ebermayer S. 82.

3) Auch Meyer (S. 18) sieht Verträge, in denen der Dritte gegen den Arzt ein unmittelbares Recht erwerben soll, als Verträge zu Gunsten Dritter an.

4) Recht 1918 Nr. 1345. Das R.G. nimmt in R.G.Z. 91, 21 hinsichtlich der Angehörigen einen Vertrag zu Gunsten Dritter bei einem Mietsverhältnis, ferner im R.G.Z. 87, 64 bei einem Beförderungsvertrage an. Im Recht 1918 Nr. 1345 werden die in diesen Entscheidungen gemachten Grundsätze auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater eines minderjährigen Kindes sowie zwischen diesem selbst und dem Arzte, der es behandeln soll, für ohne weiteres anwendbar erklärt.

so ist nicht *ausgeschlossen*, daß *aus dem Vertrage selbst dem Kinde Rechte verschafft werden sollen.* — Eine solche Vertragsauslegung entspricht durchaus den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie den Bedürfnissen des Verkehrs. Die Vereinbarung, daß der Dritte aus dem Vertrage ein selbständiges Forderungsrecht erwerben soll, kann ausdrücklich erfolgen; bei Unglücksfällen wird aber meist ein dahingehendes, stillschweigendes Abkommen anzunehmen sein.[5] Hat der Arzt dem Versprechensempfänger die Leistung seiner Dienste zugesagt, so macht er sich schon dann einer Vertragsverletzung schuldig, wenn er an dem Verunglückten auf dessen Verlangen nicht tätig wird. Der Arzt hat seine Dienste in derselben Art und Weise und in demselben Umfange zu leisten, als wenn er den Behandlungsvertrag mit dem Verunglückten selbst abgeschlossen hätte.

Es fragt sich nun, ob derjenige Arzt, welcher seinen Vertragspflichten gar nicht oder verspätet oder nicht ordnungsmäßig nachkommt, es sich gefallen lassen muß, daß er nicht nur von dem Versprechensempfänger, sondern auch von dem Dritten auf ordnungsmäßige Erfüllung seiner Dienste in Anspruch genommen werden kann. Diese Frage ist zu bejahen; denn wenn der verunglückte Dritte einen Anspruch auf ärztliche Hilfe hat, so müssen ihm auch alle diejenigen Befugnisse zustehen, welche es ihm ermöglichen, diesen Anspruch durchzusetzen.

Hellwig[6] ist der Ansicht, daß der Dritte die Rechte aus den §§ 280 ff BGB. ohne weiteres geltend machen kann; er versagt ihm aber die günstigeren Rechte aus den §§ 320 ff BGB., will also die Vorschriften über gegenseitige Verträge auf den Vertrag zu Gunsten Dritter *nicht* anwenden. Zu dieser Folgerung kommt Hellwig auf Grund seiner Anschauung, daß das Recht des Dritten eine *Nebenabrede* zum Hauptvertrage darstelle.[7] Dieser Nebenvertrag ist nach seiner Ansicht kein gegenseitiger Vertrag, weil für das Versprechen allein, die Leistung einem Dritten zu machen, keine Gegenleistung gewährt werde. Daher könnten auf diesen Nebenvertrag die Vorschriften über gegenseitige Verträge keine Anwendung finden. Aehnlich sagt Ziolecki,[8] der Dritte

5) Diesem Ergebnis steht die Entscheidung des R.G. in J.W. 1914 S. 916 und R.G.Z. 85, S. 183 nicht entgegen. Das R.G. hat hier die Frage, ob auch das Kind als Vertragspartei anzusehen ist, lediglich unter dem Gesichtspunkte erörtert, ob der Vater im Rahmen des § 1630 B.G.B. handeln wollte oder ob der Vertrag auf den Namen des Kindes abgestellt worden ist. Beides wird als nicht zutreffend zurückgewiesen, weil der Natur der Sache und der Verkehrssitte nicht entsprechend.

6) S. 258/59; benso *Ziolecki* S. 34.

7) S. 255.

8) a. a. O.

werde hier nur durch eine einseitige Erklärung des Versprechenden berechtigt, die Gegenleistung von diesem zu fordern. Folgt man dieser Ansicht von Hellwig und Ziolecki, so kann der verunglückte Dritte nur die für ihn weniger günstigen Rechte aus den §§ 280 ff. BGB. geltend machen; dagegen sind ihm die Rechte aus den §§ 320 ff BGB. versagt. Dies zeigt sich praktisch z. B. darin, daß beim Verzuge des Arztes der verunglückte Dritte erst dessen Verurteilung durchsetzen muß, bevor er ihm eine Frist zur Bewirkung der ärztlichen Dienstleistung setzen könnte. — Nach richtiger Ansicht wird man aber anzunehmen haben, daß der gesamte Vertrag zu Gunsten Dritter als ein vollkommen **einheitlicher Vertrag** anzusehen ist. Der Leistung des Arztes steht als Gegenleistung die Honorarzahlung durch den Versprechensempfänger gegenüber. Daß ein anderer die Leistung des Arztes fordern und in Empfang nehmen darf als wie derjenige, welcher die Gegenleistung an den Arzt zu bewirken hat, kann keine Rolle spielen. Mit Recht weist Cohen-Martens darauf hin, daß es eine Zerlegung des Vertrages in mehrere Teile bedeuten würde, wenn man diesen Anspruch des Dritten als einen einseitigen, neben dem gegenseitigen Vertrage bestehenden betrachten würde.[9]

Der Vertrag zu Gunsten Dritter ist demnach als ein **einheitlicher Vertrag** aufzufassen und dahin auszulegen, daß er stillschweigend die Abrede enthält, der Dritte dürfe die Rechte aus den §§ 320 ff geltend machen, soweit sie auch dem Versprechensempfänger selbst zustehen.[10]

Die praktische Folge hieraus für den Arzt ist die, daß auch **er** bei etwaigen Einwendungen sich gegenüber dem Dritten auf die §§ 320 ff BGB. berufen kann, z. B. auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

War die Dienstleistung des Arztes von vornherein unmöglich (z. B. die das Telefon des Arztes bedienende Krankenschwester hat verbindlich das baldige Erscheinen des Arztes bei einem verunglückten Kinde auf Anruf der Eltern in Aussicht gestellt, ohne zu wissen, daß der Arzt auf seiner Krankenvisite selbst schwer verunglückt ist), so ist der Vertrag von vornherein nichtig (§ 306 BGB.) Der Dritte kann aus diesem keinerlei Rechte gegen den Arzt geltend machen. Ebenso würde in dem oben erwähnten Falle der Arzt dann nicht in Anspruch genommen werden können, wenn er auf dem Wege

---

9) S. 5.

10) **Staudinger** Vorbem. III, 3 vor § 328; § 328 II, 3 a; Oertmann § 335, V. **Bobisch** S. 30 ff.; **Mausel** S. 15 ff.; A. A. **Kisch**, Unmöglichkeit. S. 260; **Planck** § 335, 4.

zum Kranken schuldlos verunglückt ist, also wegen nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintretendem Unvermögen des Schuldners. Hier ist er von der Verpflichtung zur Leistung frei gemäß § 275 BGB.

In gleicher Weise ist der Fall zu beurteilen, daß der Versprechensempfänger die Leistung des Arztes schuldhaft unmöglich macht; auch dann ist der Arzt gemäß § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei, weil er diesen Umstand nicht zu vertreten hat. Diese Einwendung kann er auch dem verunglückten Dritten entgegensetzen. Dasselbe gilt, wenn der verunglückte Dritte selbst die Leistung des Arztes unmöglich macht, indem er ihn z. B. durch heftiges Umsichschlagen so schwer verletzt, daß der Arzt die weitere Behandlung nicht mehr fortsetzen kann.

Endlich kann der Arzt selbst ein Unmöglichwerden seiner Leistung verschulden, indem er beispielsweise einen Arm- oder Beinbruch des Patienten so schlecht behandelt, daß das behandelte Glied dauernd steif bleibt. Eine Haftung des Arztes aus dem Dienstvertrage für eine Heilung des Bruches kommt nicht in Frage, da er nur für die Ausführung seiner Dienste haftet; sein Verschulden besteht aber darin, daß er diese nicht ordnungsmäßig geleistet hat. Die weitere Leistung ordnungsmäßiger Dienste ist unmöglich geworden, und zwar durch Verschulden des Arztes. Eine Verweigerung der Gegenleistung durch den Dritten (§§ 323 Abs. 1, Satz 3 BGB.) kommt nicht in Frage, da dieser nichts zu leisten hat. Ebensowenig kann aber auch der Versprechungsempfänger seine Gegenleistung, die Honorarzahlung an den Arzt, verweigern, da er dadurch den Anspruch des verunglückten Dritten auf Schadenserfatz gegen den Arzt zerstören würde; der Dritte würde dann völlig rechtlos sein.[11]

Hinsichtlich des Rücktrittsrechts gemäß § 325 Satz 1 BGB. im Falle der durch den Arzt verschuldeten Unmöglichkeit seiner Leistung ist Meusel[12] der Ansicht, daß dieses Recht sowohl der Dritte als auch der Versprechensempfänger selbständig ausüben können. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Dritte, welcher weder an dem Vertragsschluß beteiligt ist noch an der vom Versprechensempfänger zu bewirkenden Gegenleistung, durch die Ausübung eines solchen Rechtes stark in die Rechte des Versprechensempfängers eingreifen würde. Cohen-Martens[13] bezeichnet dieses Ergebnis sogar als „widersinnig". Wenn

11) Cohen-Martens S. 13.
12) S. 19 f, 24.
13) S. 14.

der Dritte den Vorteil aus seinem Arztvertrage zu seinen Gunsten nicht erwerben will, so kann er gemäß § 333 BGB. das erworbene Recht dem versprechenden Arzt gegenüber zurückzuweisen, dann gilt dieses als nicht erworben. Das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, kann daher nur von dem Versprechensempfänger und dem Dritten gemeinsam ausgeübt werden. Die Mitteilung an den Arzt hat durch den Versprechensempfänger als Vertragspartei zu erfolgen und muß zugleich die Erklärung enthalten, daß der verunglückte Dritte mit der Vertragsaufhebung einverstanden ist.[14] Fehlt es an einer solchen Zustimmung des Dritten bei der Erklärung der Ausübung des Rücktrittsrechts, so ist diese für den versprechenden Arzt unbeachtlich. Der Rücktritt gilt als nicht erfolgt. Von einer solchen Erklärung wird man aber absehen müssen in denjenigen Fällen, in welchen der Vater oder die Mutter als gesetzliche Vertreter ihr minderjähriges Kind behandeln lassen; dessen zustimmende Erklärung würde, da sie rechtsgeschäftliche Wirkungen äußert und sogar den Verzicht auf rechtliche Vorteile enthält, insbesondere das Recht auf Schadensersatz, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Diese ist aber in der Rücktrittserklärung desjenigen Elternteils, welcher zugleich der gesetzliche Vertreter ist, mit enthalten; andernfalls ist die Zustimmung des Vormundes als des gesetzlichen Vertreters erforderlich. — Eine Rückgewähr der beiderseitig empfangenen Leistungen kommt bei der Natur des Arztvertrages nicht in Frage, da der Arzt lediglich Dienste geleistet hat, für welche er nach § 346 Satz 2 BGB. entweder den vertraglich vereinbarten Geldbetrag oder mangels Vereinbarung den Wert ersetzt verlangen kann. Im Zweifel ist derselbe nach den Sätzen der Pr.Geb.O. zu berechnen.

Als das wichtigste Recht im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit seiner Leistung durch den Arzt ist der Anspruch des Dritten anzusehen, vom versprechenden Arzt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern (§ 325 BGB.) Der Begriff dieses Ersatzanspruchs, insbesondere seine Berechnung im Verhältnis zur Gegenleistung, ist bestritten. Nach der sogen. Differenz-Theorie tritt der Schadensersatzanspruch an Stelle von Leistung und Gegenleistung des ganzen Vertrages, der sich auf den einseitigen Schadensersatzanspruch konzentriert. „In diesem Falle ist der Schadensersatzanspruch gleich der Differenz, um die der Wert der Leistung des schuldigen Teiles den der Leistung des anderen

---

14) Bobisch S. 33; Cohen-Martens a. a. O.

übersteigt, also gleich dem Nettogewinn."[15] Anhänger der Differenztheorie sind in der Praxis das Reichsgericht,[16] in der Literatur ihr Begründer Schöller,[17] Cosack-Mitteis,[18] Oswalt,[19] Staub-Könige[20], Düringer-Hachenburg.[21]

Folgt man der Differenztheorie, so braucht die Gegenleistung, die Honorarzahlung an den Arzt, nicht gemacht zu werden.

Im Gegensatz zur Differenztheorie bewirkt nach der Austausch-Theorie der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht eine Konzentration oder Aufhebung des ganzen Vertrages, sondern er tritt lediglich an Stelle der Leistungen des schuldigen Teiles. Anhänger der Austauschtheorie sind Jakobi,[22] Kisch,[23] Kleineidam,[24] Planck,[25] Oertmann,[26] Schollmeyer,[27] Staudinger,[28] Titze.[29] Nach der Austauschtheorie ist der Schadensersatzanspruch gleichzusetzen dem Interesse an der gegnerischen Leistung; denn nur für deren Nichterfüllung wird er geleistet, nicht für die Nichterfüllung des ganzen Vertrages.

Kipp[30] will, grundsätzlich auf dem Boden der Differenztheorie stehend, dem Gläubiger wenigstens das Recht gewähren, seine Gegenleistung anzubieten. Demgegenüber weist Cohen-Martens[31] zutreffend darauf hin, daß, da der alte Vertrag nicht mehr in der ursprünglichen Form besteht, ein neues Angebot vorliege, so daß nunmehr erst ein neuer Vertrag geschlossen werden müßte.

Der Hauptmangel der Austauschtheorie in der Praxis besteht darin, daß sich oft zwei Geldforderungen gegenüberstehen werden, deren Austausch wirtschaftlich als Unding erscheint. Enneccerus[32] sucht diese Schwierigkeiten dadurch zu umgehen, daß er eine Aufrechnung der beiden einander gegenüberstehenden Geldforderungen vorschlägt, so daß dem Gläubiger wahlweise auch der Differenzanspruch

---

15) Cohen-Martens S. 17.
16) R.G.Z. 58, S. 177; 66, S. 67.
17) In Gruch. Beitr. 44, 603; 45, 511.
18) § 157, 1 a ß.
19) D.J.Z. 1899, 213.
20) Anhang zu § 374 Anm. 25.
21) II. Bd., S. 190, 191
22) S. 26 ff.
23) S. 121 ff.
24) S. 145.
5) 1.—3. Aufl. § 325, 1 a.
26) § 325, I b. δ
27) § 325, 2.
28) § 325, 1 a. α
29) S. 183 ff.
30) 27. D.J.T. 1, S. 260, 277.
31) S. 28.
32) § 276 III, 2 b; Enneccerus will sich keiner der beiden Theorien anschließen, sondern der Natur des Schadensersatzes gemäß darauf abstellen, worin im Einzelfall der Schaden besteht.

zusteht. Zu dieser Auffassung kommt auch Staudinger[33] unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben und die Verkehrssitte gemäß den §§ 157, 242 BGB.

So wird man mit Cohen-Martens trotz praktischer Anwendung des Differenzanspruchs die Austauschtheorie als Ausgangspunkt anzusehen haben.[34]

In der Anwendung auf den Vertrag zu Gunsten Dritter ist auch die Differenztheorie nicht ausgeschlossen; denn da der Vertrag zu Gunsten Dritter als ein einheitlicher Vertrag aufgefaßt werden muß, so ist auch eine Differenz zwischen Schaden und Gegenleistung stets vorhanden. Folgt man freilich ausschließlich der Differenztheorie, so könnte der verunglückte Dritte nur von dem Arzt die Differenz verlangen, er müßte also eine Gegenleistung zur Anrechnung bringen, welche er selbst gar nicht zu machen hat. Der Versprechensempfänger wird hier von jeder weiteren Leistungspflicht vollkommen frei, da seine vertragliche Leistung lediglich zur Verrechnung gelangt. Ueber Leistung oder Nichtleistung der vertraglichen Verpflichtungen des Versprechensempfängers würde also einfach der Dritte entscheiden. Daraus ergeben sich doch erhebliche Bedenken für die Anwendung dieser Theorie auf den Vertrag zu Gunsten Dritter.[35] Im übrigen würde nach dem Ergebnis dieser Theorie der verunglückte Dritte schlechter gestellt sein, weil er den vollen Ersatz seines erlittenen Schadens nicht erhielte.

Daher dürfte es mehr der Billigkeit entsprechen, beim Vertrage zu Gunsten Dritter unter Beachtung der tatsächlich vorhandenen Differenz von der Austauschtheorie auszugehen;[36] denn nach dieser Theorie bleibt der Versprechensempfänger auch dann zur Leistung verpflichtet, wenn der Versprechende seine Leistung schuldhaft unmöglich gemacht hat und der Dritte nunmehr Schadensersatz fordert. Für die Anwendung der Austauschtheorie zu Gunsten des Dritten spricht auch der Umstand, daß der Dritte zunächst berechtigt ist, die ordnungsmäßige Erfüllung durch den Versprechenden zu verlangen; ist die Leistung nicht ordnungsmäßig erfolgt, so kann der Dritte alles fordern, was an deren Stelle tritt. Dieses Forderungsrecht

---

33) Vorbem. IV C, α, ββ zu § 323; § 325, I a α; ebenso Oertmann § 325, I b δ, ηη.
34) S. 30.
35) Aehnlich Hellwig S. 305; Oertmann § 325, I b δ, ηη. — A.A. Schollmeyer §§ 334, 335.
36) Oertmann a. a. O.

des Dritten umfaßt auch das Surrogat für die ursprüngliche Leistung.[37] Eine Anrechnung der Gegenleistung findet hier nicht statt, sondern der verunglückte Dritte kann im Gegenteil vom versprechenden Arzte seinen Schaden in voller Höhe ersetzt verlangen. Eine Aufrechnung der beiderseitigen Geldleistungen findet nicht statt, da in einem Fall Geldempfänger der Arzt, im anderen Falle der Dritte ist.

Der verunglückte Dritte kann seinen Anspruch vollkommen selbständig geltend machen. Ist es doch sein eigener Schade, den er als Vertragsberechtigter erlitten hat. Abwegig erscheint daher die Konstruktion von Kunze,[38] welcher behauptet, daß im Vertrage zu Gunsten Dritter kraft Willens des Gesetzes die Verpflichtung des Versprechenden liege, einen Schaden des Dritten zu ersetzen. Diese Verpflichtung sieht Kunze wieder als Vertrag zu Gunsten Dritter an, durch den der Dritte ein selbständiges Recht erhalte. Vielmehr ist mit Cohen-Martens[39] anzunehmen, daß jeder Vertrag zu Gunsten Dritter die Verpflichtung enthält, einen Schaden des Dritten zu ersetzen.

Meusel,[40] Kunze,[41] Ziolecki,[42] Planck,[43] Oertmann,[44] Gierke,[45] sind der Auffassung, daß nur der Dritte den Schadensersatzanspruch geltend machen kann, und zwar wegen der persönlichen Natur des Schadensersatzanspruchs, weil er und nicht der Versprechensempfänger den Schaden erlitten habe. Diese Auffassung entspricht aber nicht dem Zweck eines Vertrages zu Gunsten Dritter. Zweck eines solchen Vertrages ist doch, dem Dritten eine einwandfreie Leistung des Versprechenden zu verschaffen, und zwar nach Maßgabe der §§ 157, 242 BGB. Daraus ergibt sich, daß auch der Versprechensempfänger als Vertragsgläubiger kraft eigenen Rechts von dem Versprechenden die Leistung des Schadensersatzes an den Dritten fordern kann. Eine solche Auffassung wird dem Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter durchaus gerecht.[46]

Der versprechende Arzt kann, falls der Versprechensempfänger mit der ihm obliegenden Leistung der Honorarzahlung in Verzug gerät, ohne Rücksicht auf den Dritten das Rücktrittsrecht ausüben;

---

37) Cohen-Martens S. 31; Hellwig S. 260.
38) S. 106 ff.
39) S. 24.
40) S. 22.
41) S. 56.
42) S. 13.
43) § 335, 4 b.
44) § 335, 5.
45) III. Bd., S. 401, Nr. 15.
46) So auch Hellwig, S. 318. — Staudinger § 328, II, 2. b α. — Bobisch S. 32. — R.G.Z. 87, S. 65; 98 S. 212. — J.W. 1919 S. 820 Nr. 1,

denn die Rechte aus den §§ 320 ff BGB. kann, ebenso wie der Dritte und der Versprechensempfänger, auch umgekehrt der Versprechende geltend machen. Dieser Fall wird insbesondere dann vorliegen, wenn die ärztliche Behandlung des Verunglückten längere Zeit hindurch dauert und der Versprechensempfänger nach den Parteivereinbarungen verpflichtet ist, den Arzt nach gewissen Zeiträumen zu bezahlen, dieser Verpflichtung aber nicht nachkommt.

Gerät der versprechende Arzt mit seinen Dienstleistungen in Verzug, so werden dem verunglückten Dritten und dem Versprechensempfänger in der Regel die Rechte aus § 326 BGB. zustehen, ohne daß es einer Fristsetzung zur Bewirkung der Leistung bedarf (Abs. 2 in § 326 BGB.); denn bei einem Unglücksfalle tut rasche ärztliche Hilfe not. Kommt der Arzt nicht rechtzeitig, so hat die spätere Erfüllung des Vertrages durch ihn für den Dritten kein Interesse mehr. Entsteht zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger Streit, ob der Arzt bereits mit der Vertragserfüllung im Verzuge ist und ob bejahendenfalls gerade Schadensersatz verlangt werden soll, so wird die Frage des Interesses an der mangelnden Vertragserfüllung zu Gunsten des Dritten entschieden und diesem die Wahl zugebilligt werden müssen.[47] Den Schadensersatz können sowohl der verunglückte Dritte als auch der Versprechensempfänger fordern, ebenso wie im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit der ärztlichen Leistung.

Endlich ist noch denkbar, daß der verunglückte Dritte z. B. infolge irgendwelcher Zwangsvorstellungen oder aus sonstigen psychischen Gründen die Annahme der ärztlichen Leistung verweigert. Der Dritte kann die ärztlichen Leistungen annehmen, ist aber dazu nicht, insbesondere nicht vertraglich, verpflichtet.[48] Infolgedessen kann eine, wenn auch grundlose Annahme-Verweigerung der ärztlichen Dienste durch den Dritten niemals einen Annahmeverzug des Versprechensempfängers begründen. Dieser ist aber verpflichtet, nach § 304 BGB. Mehraufwendungen dem versprechenden Arzte zu ersetzen; den Dritten kann diese Pflicht nicht treffen, weil er gegenüber dem versprechenden Arzte keinerlei Vertragsverpflichtungen hat.

Nach § 335 BGB. kann der Versprechens*empfänger* die Leistung an den Dritten von dem Versprechenden *nicht* verlangen, wenn nach dem Willen der Vertragsschließenden *der Dritte ausschließlich* berechtigt sein soll, die Leistungen von dem Ver-

---

47) Cohen-Martens S. 37.

48) *Planck* § 335, Anm. 3b; *Windscheid* § 316a, 4a; *Hellwig* S. 111 ff., 325.

sprechenden zu fordern. Ein solcher Fall wird dann vorliegen, wenn z. B. ein Wohltäter sich dem Arzte gegenüber verpflichtet, die Kosten für die ärztliche Behandlung eines verunglückten Armen zu übernehmen. Nach dem Willen der vertragschließenden Parteien ist anzunehmen, daß ausschließlich der Verunglückte das Recht haben soll, die Leistung der ärztlichen Hilfe zu fordern. Den menschenfreundlichen Wohltäter trifft nur noch die einseitige Verpflichtung der Honorarzahlung. Trotzdem ist aber der zwischen ihm und dem Arzte abgeschlossene Vertrag ein gegenseitiger. Der Wohltäter will dem Verunglückten nur die Möglichkeit verschaffen, wieder gesund zu werden. Die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Arzt, insbesondere aus einer etwaigen fehlerhaften Behandlung durch den letzteren, überläßt er vollkommen dem Dritten. Der Versprechensempfänger kann also hier irgendwelche Ansprüche gegen den Arzt wegen mangelhafter oder Nichterfüllung der ärztlichen Dienste an dem Verunglückten nicht geltend machen.[49] Bei dieser Rechtslage kann leicht der Fall eintreten, daß der Versprechensempfänger dem Arzte das Honorar zahlen muß, ohne daß dieser die Behandlung des verunglückten Dritten durchgeführt hätte. Dann ist es aber Sache des Verunglückten, wenn er den schuldhaften Arzt nicht in Anspruch nehmen will oder gar auf seine Schadensersatzansprüche gegen ihn verzichtet; dem Versprechensempfänger kann dies gleichgültig sein.[50]

2. Haftung der Ehefrau für die Zahlung des ärztlichen Honorars.

Verlangt eine Ehefrau für ihren verunglückten Ehemann, für sich selbst oder ihr Kind ärztliche Hilfe, so entsteht für den Arzt die praktisch wichtige Frage, ob er auch die Ehefrau auf Zahlung seines Honorars in Anspruch nehmen kann, wenn dasselbe vom Mann nicht zu erlangen ist. Für die Entscheidung dieser Frage sind ausschlaggebend die rechtlichen Beziehungen, welche zwischen dem Arzt und der vertragschließenden Ehefrau entstehen.

Brückmann[1] ist der Ansicht, daß die verunglückte Ehefrau, zu welcher der Arzt von ihrem Ehemann gerufen wird, mit dem Arzte einen neuen Vertrag abschließe und will daraus eine Haftung der Ehefrau dem Arzte gegenüber begründen; denn sie sei mit der Behandlung durch den herbeigeholten Arzt einverstanden. Brückmann

49) Vergleiche Ziolecki S. 13. Planck § 335, 3 b. Bobisch S. 46.
50) Cohen-Martens S. 47.
1) S. 80.

beruft sich für diese Ansicht auf Flügge[2] und Hellwig[3], jedoch mit Unrecht. Erklärt sich die verunglückte Ehefrau mit der Behandlung durch den herbeigeholten Arzt einverstanden, so kommt nach Flügge infolge der Willenseinigung ein neuer Vertrag zustande; dieser bezieht sich aber im Sinne Flügge's ausschließlich auf die Erfüllung des vorher abgeschlossenen Vertrages zwischen Ehemann und Arzt; er begründet keine Haftung der Ehefrau auf Honorarzahlung.[4] Das neue Vertragsverhältnis „geht dahin, daß der Arzt den Kranken zu den in dem früheren Vertrage vereinbarten Bedingungen behandle; die früheren vereinbarten Bedingungen sind ein integrierender Bestandteil des neuen Vertragsverhältnisses“. Etwas anderes sagt auch Hellwig nicht. Die Verpflichtung zur Honorarzahlung trifft auch weiterhin den Ehemann.[5]

Nach Meyer[6] handelt die Ehefrau in allen derartigen Fällen im Rahmen der Schlüsselgewalt (§1357 BGB.) Diese ist als ein gesetzliches und grundsätzlich selbständiges Vertretungsrecht anzusehen.[7] Für ihren Inhalt, welcher nicht persönlicher, sondern rein vermögensrechtlicher Art ist, sind maßgebend Uebung und Gewohnheit.[8] Die lokalen Gebräuche und Sitten begrenzen objektiv den Umfang der Schlüsselgewalt, welcher subjektiv durch die Bedürfnisse des einzelnen Haushalts bestimmt wird. Die Bedeutung des „häuslichen Wirkungskreises“ in § 1357 BGB. aber ist die, daß seine äußere Erscheinungsform für die Verpflichtung kraft § 1357 BGB. Dritten gegenüber maßgebend sein soll.[9] Es läßt sich daher nicht mit Bestimmtheit sagen, ob die Annahme eines Arztes bei einem Unglücksfall stets unter die Schlüsselgewalt fällt; vielmehr muß dies nach den Umständen des einzelnen Falles geprüft werden.[10] Ist die Frage, ob die Heranziehung des Arztes durch die Ehefrau in den Rahmen ihrer Schlüsselgewalt fällt, zu bejahen, dann trifft den Ehemann gemäß § 1357 BGB. die Pflicht, das geforderte Honorar an den Arzt zu zahlen.

---

2) S. 77 f.; ebenso Josef in Seuff. Bl. f. R. A. 1911, S. 16.
3) S. 15.
4) So auch Hegener S. 89, 90.
5) Israel S. 38.
6) S. 17; ebenso Josef a. a. O.; Ullmann in J.W. 1905, S. 520; Dr. Westberg bei Ebermayer S. 175. — Meyer hält aber auch eine Haftung der Ehefrau als negotorium gestor für nicht ausgeschlossen; dagegen Staudinger § 677, 2 c ß. — So wie Ullmann und Westberg auch von Warnatsch D.J.Z. 1903 S. 245. — A. A. Brückmann in J.W. 1906, S. 76 ff.; die Annahme eines Arztes durch die Ehefrau falle nicht unter ihren häuslichen Wirkungskreis.
7) Staudinger § 1357, 3 b α; Mot. IV, S. 16 ff.; Josef in K.G.Bl. f. Rpfl. 1911, Seite 67.
8) Hegener S. 91, 92.
9) J.W. Bd. 34; S. 436. — Dernburg IV, S. 108. Staudinger § 1357, 3 a α
10) Ebenso Hegener S. 82.

Eine Haftung der Ehefrau kann nicht darauf gegründet werden, daß sie nach § 1360 BGB. dem Manne gegenüber unterhaltspflichtig ist.[11] Denn diese Vorschrift gilt intern im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander; sie bleibt für das Verhältnis der Frau zu Dritten außer Betracht. Jedoch hat das L.G. II Berlin[12] auf Grund des Bestehens dieser Vorschrift angenommen, daß die Ehefrau dem Arzte, welchen sie zur Behandlung ihres erkrankten Ehemannes bestellt hat, aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung hafte. Als Unterhaltspflichtige würde sie, wenn der Arzt nichts erhielte, mit dessen Schaden bereichert sein, und zwar um den Betrag der für die ärztlichen Leistungen zu zahlenden Summe. — Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die ärztlichen Dienste dem Ehemann und nicht der Frau geleistet werden; es fehlt an dem Tatbestandsmoment der unmittelbaren Vermögenszuwendung.[13] Außerdem wird die Vorschrift des § 1360 BGB. durch eine solche Anwendung stark in das Verhältnis des Dritten zur Ehefrau gestellt, also ihres internen Charakters beraubt.

Hat aber die Ehefrau die Vermögenslosigkeit ihres Mannes gekannt, so erscheint es durchaus billig und gerecht, daß sie aus ihrem Vermögen den Arzt bezahlt.[14] Darauf, ob sie innerhalb ihrer Schlüsselgewalt gehandelt hat oder nicht, kommt es nicht an. Grund für ihre Haftung ist das Kontrahieren mit dem Arzte in dem Bewußtsein der Vermögenslosigkeit ihres Mannes. Es muß objektiv und subjektiv ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen (§ 826 BGB.); die Ehefrau muß in dem Bewußtsein, daß weder sie noch ihr Mann jetzt oder in Zukunft den Arzt bezahlen können, diesen konsultieren mit der Absicht, ihn um sein Honorar zu bringen.[15] Freilich wird der subjektive Tatbestand in dieser Vorschrift ihrer Anwendung oft sehr große Schwierigkeiten bereiten. Aus der bloßen Tatsache, daß der Arzt nicht bezahlt worden ist, kann noch keinesfalls geschlossen werden, daß diese böse Absicht schon von vornherein zur Zeit des Vertragsschlusses bestand. Asch[16] ergreift hier für die hilfesuchende Gattin und Mutter Partei, indem er ausführt, man könne von ihr nicht verlangen, daß ihr das Wohl des Arztes mehr am Herzen liegen solle als das ihrer Familie. Mit diesen menschen-

11) Hegener S. 90. Mot. IV, 207. Israel S. 38.

12) Urteil vom 2. 4. 1910 in K.G.Bl. f. Rpfl. 1910 S. 66. Zustimmend Friedländer. Ebenso L.G. 3 Berlin. E. vom 24. 11. 1909 in Berliner Aerzte-Korrespondenz 1910 Nr. 10.

13) Israel S. 40; von Mayr § 19, S. 205 ff.; Josef in K.G.Bl. f. Rpfl. 1911, S. 66. Hegener S. 91; R.G.Z. 60 288; Recht 1907, S. 181, R.G. in Gruch. Beitr. 51, 969.

14) Ullmann S. 520; Joachim-Korn I, S. 378; Ebermayer S. 175; Wasser in D.J.Z. 1910, S. 407; Israel S. 47. — A. A. Kahn in J.W. 1911 S. 484.

15) Israel S. 48.

16) D.J.Z. 1910 S. 759.

freundlichen Erwägungen ist aber dem Arzte wenig gedient, da er so nicht zu seinem verdienten Honorar kommt.

Für den Arzt ist die gesetzliche Regelung auf diesem Gebiete sehr unbefriedigend. So haftet z. B. in der Schweiz die Ehefrau aushilfsweise für Haushaltsschulden des Mannes (Schweiz ZGB. §§ 243, 907, Z. 5). De lege ferenda fordert Reichel[17] schlechtweg eine solidarische Mitverpflichtung der Frau (gesetzliche Schuldmitübernahme).

3. Hausarztvertrag.

Die Verpflichtung, einem Verunglückten auf Grund eines bereits früher mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrages zu helfen, kann sich für den Arzt auch aus dem sogen. Hausarztvertrag ergeben. Derselbe wird zwischen dem Haushaltungsvorstand und einem Arzte geschlossen und verpflichtet diesen, die ärztliche Behandlung des Haushaltungsvorstandes und der zum Haushalt gehörenden Personen für eine bestimmte Zeit gegen eine bestimmte Vergütung zu übernehmen. Das Recht, ärztliche Behandlung vom Arzte für sich und die Mitglieder des Haushalts zu fordern, steht lediglich dem Haushaltungsvorstande zu, welcher den Vertrag geschlossen hat. Die Haushaltungsmitglieder haben im Zweifel keinen selbständigen Anspruch gegen den Arzt auf Leistung seiner Dienste.[1] Zum Haushalt gehören nicht nur die Familienmitglieder, sondern auch das Personal, die Haustochter, welche zur Erlernung des Haushalts bei der Familie lebt, u. a. Eine Besonderheit des Hausarztvertrages, welche für die Hilfe bei Unfällen von Wichtigkeit ist, bedeutet die ständige Dienstbereitschaft des Arztes.[2] Im Zweifel kann der Hausarzt sich vertreten lassen und einen ordentlich gewählten Vertreter schicken; dessen Dienste brauchen jedoch nicht angenommen zu werden.

Hinsichtlich des Umfanges der zu entfaltenden Tätigkeit eines Hausarztes ist zu sagen, daß er alles tun muß, was durchschnittlich zu den Verpflichtungen des praktischen Arztes gehört. Als besondere Verpflichtung trifft den Hausarzt eine erhöhte prophylaktische Tätigkeit.[3] Bewußtes Schweigen, Unterlassung des Hinweises auf eine Gefahr, welche durch einen Erkrankten den übrigen Hausgenossen droht, kann den Hausarzt in weitgehendem Maße zum Schadensersatz verpflichten. Ist eine Operation erforderlich, so darf der Haus-

---

17) S. 5 bei Hegener; zustimmend Ebermayer S. 187.
1) Rabel S. 53, Anm. 1; Israel S. 31; Hegener S. 77.
2) Hegener a. a. O.; Ebermayer S. 168/69. D.M.W. 1911, S. 314; Israel S. 32.
3) Rabel S. 50 ff.

arzt diese ablehnen[4] und ihre Ausführung durch einen Facharzt anheimstellen. Uebernimmt er sie selbst, so kann er für ihre Ausführung eine besondere Vergütung fordern. — Korn ist der Ansicht,[5] daß der Arzt für die Ausstellung von Bescheinigungen über die Art und den Verlauf der Erkrankung eine besondere Gebühr verlangen kann. Demgegenüber weist aber Josef[6] zutreffend darauf hin, daß der Dienstberechtigte durch die versprochene Pauschalvergütung jeglicher Sonderleistung enthoben werde; er braucht also für die Ausstellung von Attesten dem Hausarzte keine besondere Gebühr zu entrichten.

Wenn der Arzt durch schuldhafte Behandlung an dem Verunglückten einen Kunstfehler begeht, so kann einen Schadensersatzanspruch kraft Vertrages nur der Haushaltungsvorstand als Vertragspartei geltend machen. Dem Verunglückten steht ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Arzt nicht zu, da er, wie oben ausgeführt, auch keinen Vertragsanspruch auf Leistung der ärztlichen Hilfe hat. Er kann aber den Arzt aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung gemäß den §§ 823 ff BGB. zur Verantwortung ziehen.

Für den Haushaltungsvorstand wäre übrigens ein solcher Fehler des Arztes ein wichtiger Grund zur Kündigung (§ 626 BGB.) § 627 BGB., welcher bei Diensten höherer Art eine Kündigung schlechthin gestattet,[7] ist für den Hausarzt nicht anwendbar, da der Hausarztvertrag ein „dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen ist“.[8]

Schwierigkeiten ergeben sich in einem solchen Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung für die Berechnung des Honorars. Dieses wird gewöhnlich auf ein Jahr fest vereinbart. Mit Hegener dürfte man den Anspruch des Arztes nach dem Verhältnis der bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses abgelaufenen zu der ursprünglich ausbedungenen Zeit zutreffend berechnen.[9] Etwa bisher geleistete Dienste des Arztes können als Wertberechnungsfaktor nicht in Betracht kommen; daher ist die von Korn in D.M.W. 1910 S. 762 ff aufgestellte Berechnung abzulehnen. Sie berücksichtigt nicht den Umstand, daß der Arzt oft in dem Laufe des Jahres gar nicht hat tätig werden können. Ferner, daß ein wesentliches Merkmal des Hausarztvertrages die Leistungsbereitschaft des Arztes ist.

---

4) Joachim-Korn I, S. 531.
5) Recht 1912, S. 734.
6) Der „Hausarztvertrag“ in D.J.Z. 1913, S. 916.
7) Hegener S. 80.
8) ähnl. R.G.Z. 80, S. 29; Planck § 627, 2 b. Israel S. 55; Prot. II, S. 302 ff. — A. A. Kiese im „Recht 1913, S. 200.
9) Hegener S. 80.

Stirbt der Verunglückte während der ärztlichen Behandlung an den Folgen des erlittenen Unfalls, so behält der Hausarzt, wenn der Verstorbene nicht der Haushaltungsvorstand selbst ist, seinen Anspruch auf die Vergütung; denn seine Verpflichtung zur ärztlichen Behandlung besteht gegenüber dem Haushaltungsvorstande und den übrigen Mitgliedern des Haushalts fort. Aber auch wenn der Haushaltungsvorstand selbst stirbt, welcher den Vertrag mit dem Hausarzte abgeschlossen hat, steht ihm der Anspruch auf die volle Pauschalvergütung für die vereinbarte Zeit (gewöhnlich ein Jahr) zu. Der Hausarzt ist auch weiterhin imstande zu leisten, er hat die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten. Der Hinderungsgrund liegt vielmehr in der Person des Dienstberechtigten und trifft in erster Linie diesen, erst mittelbar den Arzt als Dienstverpflichteten.[10] Billigerweise wird man aber vom Hausarzte verlangen müssen, daß er in dieser Zeit die anderen Haushaltsmitglieder noch weiter behandelt.[11]

4. Der Kassenarztvertrag.

In den bisher erörterten Fällen wurde der Verunglückte auf Grund eines zwischen dem Arzte und einem anderen abgeschlossenen Vertrages behandelt, und zwar war der andere zu dem Vertragsschluß aus privatrechtlichen Gesichtspunkten verpflichtet oder hatte dies aus freien Stücken getan. In steigendem Maße schließen nun aber öffentlichrechtliche Korporationen Verträge mit Aerzten ab, sei es auf Grund besonderer gesetzlicher Berechtigung oder Verpflichtung hierzu, um den ihnen angeschlossenen Personen ärztliche Hilfe zu verschaffen. Einzelne öffentlichrechtliche Institute sind sogar ausschließlich zu diesem Zwecke geschaffen worden, so die Krankenkassen nach der Reichsversicherungsordnung. Sie haben denjenigen Personen, welche unter die Bestimmungen der RVO. fallen, ärztliche Behandlung bei Krankheiten und Unfällen zu gewähren (§ 182 RVO.)

Meyer[1] hat für alle diejenigen Personen, welche auf Grund von Bestimmungen des öffentlichen oder Privatrechts verpflichtet sind, für ärztliche Behandlung Dritter zu sorgen, den Ausdruck „Fürsorgegeber" geprägt; umgekehrt für diejenigen Personen, welche gegen die „Fürsorgegeber" einen Anspruch auf ärztliche Hilfe haben,

10) Nach der herrschenden Meinung und Boer in Gruch. Beitr. 54, 498 (auch nach Lindemann Soergel § 611, 8 d) liegt Unmöglichkeit vor; Annahmeverzug nehmen an Kohler, Arch. f. b. R. 13, 200, 254; Lehrbuch II, 1 S. 348 f. Ebenso Crome Lehrbuch II, S. 149.
11) Aehnlich Hegener S. 80; Josef in D.J.Z. 1913, 916.
1) S. 18.

die Bezeichnung „Fürsorgenehmer“. An diesen Namen bemängelt Hegener, daß sie deshalb nicht günstig erscheinen, „weil die Auffassung in der Lehre und in dem Verkehr des öffentlichen Rechts, insbesondere des Sozialrechts, heute auf einen Unterschied zwischen Fürsorge und „Versicherung“, in der Sorge für die wirtschaftlich Schwachen abstellt, der auf anderem Gebiet liegt“.[2] Werden aber die Versicherungen nicht eingegangen bezw. müssen eingegangen werden, damit sie beim Eintritt des Versicherungsfalles als „Fürsorgegeber“ tätig werden? Der von Hegener S. 91 vorgeschlagene Ausdruck „Versicherungsnehmer“ kann nur für die Versicherung selbst in Betracht kommen, mit diesem Ausdruck wird ja stets auf dem Gebiete des Versicherungsrechts gearbeitet. — Meyers Bezeichnungen erscheinen annehmbar, aber nur insoweit, als darunter ein Sorgerechts- bezw. -Pflichtverhältnis kraft öffentlichen Rechts zu verstehen ist. Es widerspricht schon dem Sprachgebrauch. den Vater, den Ehegatten, also Personen, welche auf Grund privatrechtlicher Bestimmungen zur Verschaffung ärztlicher Dienste verpflichtet sind, als „Fürsorgegeber“ anzusehen. Der Bezeichnung Meyers ist also für die Fälle zuzustimmen, in denen die Verpflichtung des „Fürsorgegebers“ gegenüber dem „Fürsorgenehmer“ auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruht.

Damit die Kassen ihre Pflicht, den Mitgliedern ärztliche Behandlung zu gewähren, nachkommen können, müssen sie Verträge mit einer hinreichenden Zahl von Aerzten oder Aerztevereinigungen abschließen. Der Vertragsschluß im Einzelfalle muß schriftlich erfolgen (§ 368 R.V.O.). Aehnlich wie bei den Tarifverträgen werden heute Kollektivverträge zwischen einem Kassenverband und einer Aerztevereinigung abgeschlossen, in welchen die wichtigsten Bestimmungen für das Verhältnis zwischen Kasse und Arzt festgelegt werden. Wesentliche Anhaltspunkte für solche Vereinbarungen sind aufgestellt in den „Richtlinien des Reichsausschusses für Aerzte und Krankenkassen für den allgemeinen Inhalt der Arztverträge“ vom 12. Mai 1924 (R.A.Bl. 1924, S. 205). Unter Zugrundelegung eines solchen Mantelvertrages können dann Individualverträge zwischen dem einzelnen Arzte und der einzelnen Kasse abgeschlossen werden, indem die Bestimmungen des Mantelvertrages zum integrierenden Bestandteil des Einzelvertrages gemacht werden, ergänzt oder berichtigt durch besondere Bestimmungen über die konkreten örtlichen Verhältnisse. Ist letzteres nicht notwendig, so genügt ein schriftlicher Revers, welcher den Hinweis auf den Kollektiv-

2) S. 76.

vertrag enthält und vom Arzte unterzeichnet ist. Die Verträge zwischen den Kassen und Aerzten sind rein privatrechtlicher Natur.[3]

Die Bezahlung der Aerzte erfolgt auf Grund eines Pauschsystems oder nach Einzelleistungen auf Grund zu vereinbarender Sätze.

In welches Verhältnis tritt nun der Kassenarzt zu dem Verunglückten, welcher von ihm ärztliche Hilfe begehrt? Hellwig[4] behauptet, daß der Versicherte gegen den Arzt einen selbständigen Leistungsanspruch erwerbe; er nimmt einen Vertrag zu Gunsten Dritter an, gibt also dem Versicherten gegen den Arzt die Rechte aus den §§ 328 ff. B.G.B. Eine derartige Vertragsauslegung dürfte aber dem Willen der Parteien, insbesondere dem Willen der Aerzte, durchaus nicht entsprechen. Dadurch würden den Aerzten sehr viele Pflichten auferlegt, denen nur wenige Rechte und auch nur solche gegen die Kasse gegenüberstehen. Es ist nicht anzunehmen, daß jeder der vielen Versicherten im Falle der Inanspruchnahme des Arztes in den Vertrag zwischen diesem und der Kasse eintritt. Eine solche Verkehrsauffassung, wie sie Hellwig unterstellen will, besteht tatsächlich nicht, weder auf seiten der Aerzte noch auf seiten der Krankenkassen.

Joachim-Korn[5] sprechen dem Versicherten das Recht zu, im Krankheitsfalle ärztliche Hilfe zu f o r d e r n. Bei Nicht- oder nicht ordnungmäßiger Erfüllung habe der Versicherte nur einen Anspruch gegen die Kasse. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Kassen ihre Pflicht mit der Bereitstellung der Aerzte und dadurch mit der Ermöglichung ärztlicher Hilfe überhaupt erfüllt haben. Eine Haftung für die Durchführung der ärztlichen Behandlung trifft sie keinesfalls.[6] Auch eine Anwendung des § 278 BGB., der bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen Anwendung finden kann, kommt hier nicht in Betracht.

Hegener[7] ist der Ansicht, daß der Versicherte im Zweifel Rechte gegen den Arzt nicht habe; dieser sei lediglich verpflichtet, auf Grund des mit der Kasse bestehenden Vertrages unter Zugrundelegung desselben mit dem Versicherten einen Vertrag abzuschließen. Er beruft sich für diese seine Ansicht auf Flügge,[8] welcher ausführt, daß zwischen Arzt und Kranken auf Grund des Kassenarztvertrages ein neues Vertragsverhältnis zustande komme, dem eine vollkommen

3) Richter-Sonnenberg S. 12.
4) S. 28 f.
5) S. 846.
6) R.G.Z. 74, S. 166.
7) S. 76, 81, 86.
8) S. 78 f.

neue und selbständige Willenseinigung zwischen Arzt und Kranken zu Grunde liege; die in dem Kassenarztvertrage festgelegten Bedingungen seien ein integrierender Bestandteil des neuen Vertragsverhältnisses. Als besonderen Vorteil dieser Konstruktion sieht es Hegener an, daß der Versicherte im Falle der Vertragsverletzung durch den Arzt selbst Schadensersatzansprüche kraft Vertrages geltend machen könne, da er zu diesem wenigstens in einem Teil-Vertragsverhältnis stehe. Es ist zuzugeben, daß dadurch dem Verunglückten ein wesentlicher Rechtsschutz gegen den Arzt gewährt wird. Aber die Konstruktion Hegeners erscheint doch sehr gesucht. Dieser Erfüllungsvertrag, welcher auf Grund der Flügge'schen neuen Willenseinigung zustande kommen soll, legt einseitig dem Arzte nur Pflichten, keine Rechte auf. Als ein gegenseitiger Vertrag kann er gar nicht angesehen werden. Ueberdies ist der Wille des Arztes auch schon durch den Vertrag mit der Kasse gebunden. Ein derartiger Vertragsschluß entspricht bestimmt nicht dem Willen des Kassenarztes. Seine Interessen werden dadurch in keiner Weise wahrgenommen. Auch das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient, um deswillen Hegener anscheinend diese Konstruktion aufstellt, wird durch eine solche Vertragsauslegung nicht gefördert, sondern im Gegenteil gefährdet. Demnach erscheint es wohl am richtigsten, zwischen dem Arzte und dem Kassenpatienten rein tatsächliche Beziehungen anzunehmen. Auf Grund des Vertrages mit der Kasse wird der Arzt an dem Patienten tätig. Dieser ist lediglich Objekt der ärztlichen Tätigkeit. Soweit er den Arzt wegen schuldhafter fehlerhafter Behandlung in Anspruch nehmen will, kann er es nur aus unerlaubter Handlung tun. Diese Ansicht wird auch vertreten von Meyer,[9] Richter-Sonnenberg,[10] Krug von Nidda,[11] Ebermayer.[12]

Hegeners Vorwurf,[13] daß die Folgerungen aus dieser Rechtsauffassung zu einer Verflachung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Kranken führen müssen, erscheint hier weniger glaubhaft als gerade bei seiner eigenen Konstruktion. Wenn Hegener der hier vertretenen Auffassung den Vorwurf macht, daß sie die Interessen des Kassenmitgliedes nicht berücksichtige, so ist umgekehrt der seinigen entgegenzuhalten, daß sie den Interessen des Arztes in keiner Weise gerecht wird. Das Kassenmitglied kann sich

---

9) S. 18, der hier ein einfaches Versprechen der Leistung an einen Dritten annimmt.
10) S. 4.
11) S. 85.
12) S. 99; ebenso Israel S. 32.
13) S. 86.

möglicherweise noch an die Krankenkasse halten, während nach dem Hegener'schen System dem Arzte zwei Gläubiger gegenüberstehen, er aber als überwiegend verpflichteter Vertragsteil erscheint.

Da also anzunehmen ist, daß zwischen Arzt und Verunglückten nur rein tatsächliche Beziehungen bestehen, kann dieser irgendwelche vertraglichen Schadensersatzansprüche gegen den Arzt nicht geltend machen. Es bleibt ihm nur übrig, den Arzt aus unerlaubter Handlung in Anspruch zu nehmen. Umgekehrt hat der Arzt lediglich Ansprüche gegen die Kasse, gegen den Verunglückten überhaupt nicht.[14]

Wenn der Verunglückte bei dem Kassenarztvertrage auch nur Objekt der ärztlichen Behandlung ist, so ist doch sein Wille nicht vollkommen ausgeschaltet. Er kann zwar an den Kassenarzt nicht höhere Anforderungen stellen als dieser zu leisten nach dem Inhalt des mit der Kasse abgeschlossenen Uebereinkommens verpflichtet ist. Aber zur Vornahme von allen ärztlichen Handlungen, welche die körperliche Integrität in erheblichem Maße berühren, bedarf der Arzt genau so der Einwilligung des Kranken, als wenn er mit ihm selbst in vertraglichen Beziehungen stehen würde. Daher darf er auch bei selbst grundloser Weigerung des Patienten keine solchen Verrichtung vornehmen.[15]

Die kassenärztliche Tätigkeit umfaßt „die ärztliche Behandlung eines Kranken in der Sprechstunde eines Arztes, in der Wohnung des Kranken, ferner gelegentliche Hilfeleistung am dritten Ort" (III. Richtlinien für Kassenarztverträge vom 12. Mai 1924). Da der Kassenarztvertrag ebenso wie der Hausarztvertrag eine ständige Leistungsbereitschaft des Arztes in sich schließt, so ist der Kassenarzt also verpflichtet, an die Unfallstelle zu kommen und dort dem Verunglückten Hilfe zu leisten („gelegentliche Hilfeleistung am dritten Ort".) Er kann jedoch für die besonderen Bemühungen bei dieser Tätigkeit eine besondere Vergütung nicht verlangen, es sei denn, daß etwas anderes vereinbart ist. Operationen

---

14) Wird der Arzt, welcher von einer Schiffs-, Speditions-, Hotel oder Bahngesellschaft angestellt ist, bei einem Verunglückten tätig, so tritt auch er zu diesem nur in rein tatsächliche Beziehungen. Der Verunglückte kann ihn also wegen etwaiger fehlerhafter Behandlung nur aus unerlaubter Handlung haftbar machen. Dieselbe rechtliche Beurteilung will Meyer (S. 19) offenbar auf den Gefängnis- und Polizeiarzt angewendet wissen; er versagt hier dem Patienten unmittelbare Ansprüche gegen den Arzt wegen des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses.

15) Nach Gareis (S. 40 f.) und Meyer (S. 30 f.) erleidet das absolute Recht der Verfügung über den eigenen Körper in Abhängigkeits- und Zwangsverhältnissen (z. B. bei Gefangenen) insofern eine Einschränkung, als bei Weigerung solcher Personen ihr Wille durch denjenigen der Behörde ersetzt wird. Hier muß aber ein öffentliches Interesse an der zwangsläufigen ärztlichen Behandlung vorliegen, was bei einem Verunglückten meist nicht der Fall sein dürfte.

gehören nicht zur Tätigkeit des Kassenarztes. Diese müssen besonders vereinbart und bezahlt werden. Verabredet der Arzt mit dem Patienten die Ausführungen einer Operation, so kommt zwischen ihnen insoweit ein rein privatrechtlicher Dienstvertrag zustande.[16] Für den Fall der Kündigung bleibt beim Kassenarztvertrage die Vorschrift des § 627 BGB. außer Betracht; denn die Dienste werden hier nicht auf Grund besonderen Vertrauens übertragen, sondern die Kasse stellt jeden an, über den nichts Nachteiliges bekannt wird.[17] Ehrenkränkende Beleidigungen einzelner Aerzte durch den Kassenvorstand bilden auch für die übrigen Kassenärzte einen Grund zur fristlosen Kündigung.[18]

Von besonderer Wichtigkeit ist die Grds. E. Nr. 2193 in AN 1916 S. 482, welche besagt, daß zur kassenärztlichen Behandung auch die Röntgenbehandlung gehört. Diese Entscheidung trägt der herrschenden Auffassung Rechnung, daß zur Feststellung der Diagnose alle technischen Hilfsmittel herangezogen werden sollen.

C.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag.

1. Der Begriff der Geschäftsbesorgung.

Es stehen nunmehr diejenigen Fälle zur Untersuchung, in denen der Arzt ohne vorangegangenen Vertragsschluß dem Verunglückten seine Hilfe zuteil werden läßt; so, wenn dieser sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit befindet, in welchem er rechtsverbindliche Erklärungen nicht abzugeben vermag und auch dritte Personen nicht zur Stelle sind, welche für den Verunglückten einen wirksamen Vertrag mit dem Arzte abschließen könnten. Die Fälle der ärztlichen Hilfeleistung ohne vorhergehenden Vertragsschluß sind gerade in unserer Zeit der täglich zunehmenden Verkehrsunfälle häufiger denn je; ihre rechtliche Beurteilung bereitet jedoch große Schwierigkeiten.

Das Institut, welchem derartige Fälle zu unterstellen sind, ist das der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff BGB.), nach Kohler die rechtliche Anerkennung „der Menschenhilfe im Privatrecht".[1]

Endemann will die Geschäftsführung ohne Auftrag ihrer Natur nach als ein Rechtsgeschäft angesehen wissen;[2] für das Er-

---

16) S. 133, Richter-Sonnenberg.
17) R a b e l S. 25; vergl. auch oben S. 38.
18) D.J.Z. 1913, S. 222.
1) Jahrb. f. Dogm. Bd. 25, S. 1 ff.
2) I. Bd. § 178 Anm. 30; ebenso Brückmann S. 11.

fordernis des Geschäftswillens spricht nach seiner Auffassung das Besorgen eines Geschäfts und der Wille, Ersatz zu fordern.

Demgegenüber leugnet Planck den rechtsgeschäftlichen Charakter der Geschäftsführung ohne Auftrag, indem er anführt, sie sei eine Rechtshandlung, mit welcher die Rechtsordnung rechtliche Folgen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden verknüpfe.[3] Ihm folgt Staudinger, wenn er sagt, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag zwar rechtliche Wirkungen erzeuge, aber kein Rechtsgeschäft sei.[4]

Um festzustellen, ob die ärztliche Hilfeleistung an einem Verunglückten ohne vorangegangenen Vertragsabschluß dem Tatbestande der §§ 677 ff BGB. unterstellt werden kann, ist zunächst der Begriff der Geschäftsbesorgung im Sinne des § 677 BGB. klarzustellen. Die Auslegung desselben ist sehr umstritten. In der Hauptsache sind zwei wesentliche Ansichten zu unterscheiden.

Nach Mathiaß,[5] Eck,[6] Staub-Könige[7] fällt unter den Begriff der Geschäftsbesorgung nur die Vornahme von Rechtsgeschäften oder rechtlich bedeutsamen Handlungen. Es handelt sich hier, wie Mathiaß ausführt, im Gegensatz zum Auftrag (§§ 662 ff BGB.) nur um eine solche Tätigkeit des Dienstverpflichteten, welche die rechtlichen Verhältnisse des anderen Teiles berührt. Dieser Begriff der Geschäftsbesorgung ist in erster Linie ein Rechtsbegriff, und zu seiner Betrachtung und Erklärung ist der nächstgeeignetste Begriff der des Rechtsgeschäfts.[8]

Demgegenüber erscheint die von Brückmann,[9] Jaeger,[10] Crome,[11] Neumann,[12] Kom.d.R.G.-R.,[13] Oertmann,[14] Siméon-David,[15] Kohler,[16] Lotmar,[17] Planck,[18] Enneccerus,[19] Israel,[20] Riezler[21] vertretene Auffassung, die Geschäftsführung ohne Auftrag umfasse auch

---

3) II. Bd. Vorbem. IV zu § 677.
4) II, 2. Vorbem. 2 zu § 677. — Cosack-Mitteis 1, § 218, S. 716/17. — Ebenso Flügge S. 80: die Geschäftsführung ohne Auftrag ist „eine rechtlich erhebliche Handlung."
5) I § 125, S. 544.
6) I S. 512 f.
7) § 362 Anm. 2; ebenso Prot. II, S. 377.
8) So auch Hegener S. 22.
9) S. 21.
10) Anm. 10 zu § 22 K.O.
11) § 254 Z. 1.
12) Vorbem. II vor § 662.
13) Vorbem. 1 vor § 662.
14) Vorbem. vor § 662, 3 a, vor § 677, 2.
15) I, S. 509/10.
16) S. 116 ff.
17) S. 227 ff.
18) § 677, 2 a.
19) § 385, II 1.
20) S. 17.
21) S. 76.

rein tatsächliche Verrichtungen, also Dienste, die für den Berechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sein könnten, zu weitgehend. Daraus würde sich eine der Verkehrsauffassung nicht entsprechende Ausdehnung dieses Begriffes ergeben.

Die vermittelnde Auffassung von Cosack-Mitteis,[22] Heinsheimer,[23] Isay,[24] die Geschäftsbesorgung enthalte die Vornahme einer nicht rechtsgeschäftlichen, aber doch das Vermögen des Geschäftsherrn rechtlich oder tatsächlich berührenden Tätigkeit, faßt die beiden oben angeführten Ansichten zusammen, anscheinend um einen Ausgleich herbeizuführen. Sie wird, soweit sie das tatsächliche Moment für wesentlich erachtet, durch die bereits angeführten Gründe widerlegt.

2. Gegenüber dem Verunglückten liegt keine Geschäftsführung vor.

Es bleibt aber für die Unterstellung der ärztlichen Tätigkeit unter den Begriff der Geschäftsbesorgung völlig gleich, ob man sich der zuerst oder der zu zweit vorgetragenen Ansicht anschließt, da man auf jeden Fall dazu kommt, die Hilfe des Arztes dem Verunglückten gegenüber nicht als eine Geschäftsbesorgung anzusehen. Folgt man der von Enneccerus, Eck usw. vertretenen Ansicht, die Geschäftsbesorgung sei die Vornahme von Rechtsgeschäften oder rechtlich bedeutsamen Handlungen, so kann hierunter die ärztliche Tätigkeit nicht fallen. Aber auch wenn man der Auffassung von Brückmann, Jaeger, Crome, usw. folgt, die Geschäftsbesorgung umfasse auch rein tatsächliche Verrichtungen, ist die ärztliche Tätigkeit nicht als eine Geschäftsbesorgung anzusehen;[1] denn sie umfaßt Angelegenheiten, welche zu dem Interessenkreise, zu der Person des Geschäftsherrn gehören, aber niemals Verrichtungen, die an der Person des Geschäftsherrn selbst vorgenommen werden.[2] Die Geschäftsbesorgung erstreckt sich immer nur auf solche Angelegenheiten, welche zwar zu der Person des Geschäftsherrn in Beziehung stehen, aber von derselben doch getrennt sind, mit ihr nicht verbunden sind und meist abstrakt, von der Person des Geschäftsherrn losgelöst als etwas Selbständiges betrachtet werden können. Der Arzt kann aber nur an dem Körper, an der Person des Geschäftsherrn tätig werden; ohne diese

22) I, § 205, I, 3 a.
23) D. B.G.B. S. 221/22.
24) S. 44 ff. -- Nach von Minnigerode ist unter Geschäftsbesorgung rechtlich wie auch sprachlich geistige Arbeia von wirtschaftlichem Werte zu verstehen. S. 34.
1) Siméon-David I, S. 509/10. — A. A. Opitz S. 52.
2) Meyer S. 6 Anm. 2, S. 16; Isay S. 46.

ist seine Tätigkeit nicht denkbar, da sie sich ja gerade darauf erstrecken soll. Es widerspricht ja auch völlig dem Sprachgebrauch, die ärztliche Behandlung einer Person als die „Besorgung ihrer Geschäfte" anzusehen.[3][4]

3. Geschäftsführung gegenüber dritten Personen.

Diese Erörterungen gelten, wie schon eingangs hervorgehoben, nur für das Verhältnis zwischen dem Arzte und dem behandelten Verunglückten selbst. Ihm gegenüber kann mangels Vorliegens einer Geschäftsbesorgung niemals eine Geschäftsführung ohne Auftrag durch den Arzt vorliegen.[1]

Oertmann[2] und Siméon-David[3] wollen, um dem Arzte zu helfen, die §§ 677 ff. analog anwenden. Eine solche Konstruktion erscheint aber wenig aussichtsreich, weil der Begriff der Aufwendungen in § 683 das Honorar des Arztes nicht mitumfaßt (S. 71 u.).

Nun kann aber sehr wohl eine Geschäftsführung ohne Auftrag durch den Arzt einer dritten Person gegenüber vorliegen,[4] welche kraft Vertrages oder Gesetzes, sei es allgemein für die Person des Verunglückten, sei es speziell für seine ärztliche Behandlung, zu sorgen hat, z. B. die Eltern, der Pfleger, Ehemann, die Krankenkasse in „dringenden Fällen".

Diesen dritten Personen gegenüber ist Gegenstand der Geschäftsbesorgung durch den Arzt die Erledigung des ihnen obliegenden Sorgerechts für den Fürsorgebedürftigen. Diese Personen haben bei einem Unglücksfall ihres Schutzbefohlenen ihrer Fürsorgepflicht in der Regel damit genügt, daß sie dessen Behandlung einem Arzte übertragen und für die erforderliche Pflege sorgen. Oft werden aber bei einem Unglücksfall

---

3) Zu diesem Ergebnis kommt auch Staudinger, nach welchem — wohl zu weitgehend — für die Frage, ob eine Geschäftsbesorgung vorliegt, letzten Endes der Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheiden soll (§§ 675 Bem. 2 b; 677 Bem. 2 a).

4) Nach Hellwig S. 9 ff. ist der Begriff der Geschäftsbesorgung in den §§ 675, 677 B.G.B. gleichzusetzen und dahin zu definieren, daß man unter Geschäftsbesorgung „jede Entfaltung einer Tätigkeit" zu verstehen hat, die geschieht, um eine bestimmte Angelegenheit für den Geschäftsherrn zu besorgen, also in seinem Interesse einen bestimmt vorgestellten Erfolg herbeizuführen. Hellwig sieht daher auch die ärztliche Tätigkeit als Geschäftsbesorgung an und behandelt sie konsequenterweise auch nach der Vorschrift des § 675 B.G.B. — Folgt man dieser Auffassung, so ist der Verunglückte als Geschäftsherr anzusehen. Hellwigs Ansicht hat aber keine Anhänger gefunden. Gegen ihn Meyer S. 6, Anm. 2; Lotmar S. 276 ff.

1) Planck § 823 C 3 e zustimmend; Komm. d. R.G.R Vorbem. 2 § 8, 677; Recht 1922, S. 1148.

2) § 677, 2.

3) I, S. 513.

4) Meyer S. 6 Anm. 3; S. 15 f. — Hegener S. 26. — Ebenso Richter-Sonnenberg S. 49.

diese sorgeverpflichteten Personen nicht sofort zur Stelle sein, um die erforderlichen Maßnahmen treffen zu können. Der Arzt, welcher hier alsbald helfend eingreift, erfüllt dann einmal die Aufgabe der sorgeverpflichteten Dritten, dem Verunglückten ärztliche Behandlung zu gewähren; gleichzeitig ist er aber auch derjenige, welcher die ärztliche Behandlung übernimmt und ausführt. Erfüllungsübernahme und -ausführung werden also hier uno actu durch ein und dieselbe Person getätigt. Die Geschäftsbesorgung durch den Arzt liegt aber lediglich in der Uebernahme der dem Fürsorgeverpflichteten obliegenden Leistung zur Gewährung ärztlicher Hilfe, nicht in ihrer tatsächlichen Ausführung, der Entfaltung ärztlicher Tätigkeit. Demnach ist die Ansicht von Wittkowsky abzulehnen,[5] unter den Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag könnten nur solche Handlungen und Verrichtungen fallen, welche an sich auch der Geschäftsherr selbst vornehmen könnte.

Der Arzt muß gemäß § 677 B.G.B. die Geschäftsbesorgung „für einen anderen" vorgenommen, d. h. mit dem Willen und dem Bewußtsein gehandelt haben, das fremde Geschäft auch als solches zu führen;[6] er muß also den Willen gehabt haben, die dem Dritten obliegende Verpflichtung zur Gewährung ärztlicher Hilfe zu übernehmen. Daß diese Uebernahme sowieso dem Interesse des Geschäftsherrn entsprach, weil er ja kraft seiner Sorgepflicht zur Gewährung ärztlicher Hilfe verpflichtet ist, reicht allein nicht aus, um für den Arzt einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu begründen.[7] Der Arzt braucht aber die Person des Geschäftsherrn, des Fürsorgeverpflichteten, nicht zu kennen; es genügt hier ein Handeln für Rechnung desjenigen, den es angeht.[8] War der Arzt über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum, so ist dieser für ihn unschädlich, weil aus der Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 686 B.G.B. der wirkliche Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet wird.

Liegen diese Voraussetzungen einer gültigen Geschäftsführung ohne Auftrag vor, dann hat der negotiorum gestor das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Das Interesse des Geschäftsherrn ist rein objektiv zu bemessen.[9] Zu weit geht es daher, wenn Brückmann die Person des negotiorum gestor

5) In J.W. 1902, S. 87 ff. — Ebenso Hamm in D.J.Z. 1907, S. 449.
6) Komm. d. R.G.R. § 677 Bem. 2; ebenso im wesentlichen Planck § 677, 2 b, etwas abweichend Oertmann, Vorbem. 3 c zu § 677.)
7) Mot. II, S. 856, 868 ff.; Prot. II, S. 741.
8) Mot. II, S. 858; Staudinger § 677, II b, ß. Recht 1909, Nr. 661.
9) Israel S. 19.

der Uebernahme der Geschäftsbesorgung überhaupt gleichsetzt und das gültige Vorliegen einer sonst ordnungsmäßigen Geschäftsführung ohne Auftrag deswegen verneint, weil dem Geschäftsherrn lediglich die Person des Handelnden nicht genehm ist.[10] Die Voraussetzungen des § 677 B.G.B. gelten in gleicher Weise sowohl für die Uebernahme als auch für die Ausführung des Geschäfts. Bei Unglücksfällen wird der Arzt in der Regel für sich die Vermutung in Anspruch nehmen dürfen, daß seine Hilfe erwünscht sei. Einen etwa entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn müßte er freilich beachten. Dagegen wird bei der Eigenart und Wichtigkeit des ärztlichen Berufes die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen der Arzt allein zu bestimmen haben mit Ausnahme der schon oben erwähnten operativen Eingriffe und Heilmethoden, zu denen er der Zustimmung des Patienten, hier des Geschäftsherrn, bedarf.

Ist der Geschäftsführer verpflichtet, das begonnene Geschäft fortzuführen und zu beenden? Diese Frage wird grundsätzlich bejaht von Isay[11] und Flügge[12]. Für den Arzt käme eine solche Verpflichtung nur bis zu dem Zeitpunkt in Frage, bis zu welchem er auf Grund der Anzeige des § 681 B.G.B. die Entschließung des Geschäftsherrn abzuwarten hat. Indes wird man eine solche Verpflichtung des Arztes nicht anzunehmen haben. Eine gesetzliche Pflicht zur Hilfeleistung besteht für ihn nicht, und aus der bloßen Tatsache, daß er mit seiner ärztlichen Hilfe ohne vorangegangenen Vertragsschluß begonnen hat, kann noch keine Verpflichtung zur Fortsetzung dieser Tätigkeit hergeleitet werden.[13] Wohl aber könnte eine Ersatzpflicht wegen des durch sein Zurücktreten verursachten Schadens nach allgemeinen Grundsätzen Platz greifen.[14]

Hat der Arzt die Behandlung des Verunglückten übernommen, obwohl der Wille des Geschäftsherrn offensichtlich dagegen gerichtet war oder mußte er aus den Umständen einen solchen entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn erkennen („mutmaßlich“ im Sinne des § 678 B.G.B.), dann trifft ihn eine Ersatzpflicht für den aus der Uebernahme der Behandlung etwa entstehenden Schaden, und zwar auch dann, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Der Arzt haftet aber nicht für Zufall, weil nach

10) S. 118.
11) S. 123, 126; ebenso Schollmeyer.
12) S. 90.
13) Goldmann-Lilienthal S. 709; Oertmann § 678, 33; Warneyer § 678, 3 a; Fischer-Henle § 677,6. Nach Rabel S. 26 besteht, abgesehen von ethischen Gründen, wohl für den Arzt dann eine Pflicht zur Fortsetzung seiner Tätigkeit, wenn durch diese überhaupt erst eine Gefahr für den Verletzten hervorgerufen ist, z. B. bei einer Operation.
14) Staudinger § 678, 1 b.

dem Gesetz schon in dem vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandeln gegen den Willen des Geschäftsherrn ein Verschulden des Geschäftsführers zu erblicken ist. Einen Anspruch seinerseits kann der Arzt nicht geltend machen, weil eben keine dem Willen des Geschäftsherrn entsprechende Geschäftsführung vorliegt.[15]

Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn wird aber gerade bei der ärztlichen Hilfe in Unglücksfällen meist illusorisch werden durch die Vorschrift des § 679 B.G.B., wonach dieser Wille dann unbeachtlich bleibt, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine Unterhaltspflicht, welche ihm gesetzlich obliegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.[16] Hat jemand für das gesundheitliche Wohl eines anderen zu sorgen, so liegt die Erfüllung dieser Verpflichtung immer im öffentlichen Interesse. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen der R.V. vom 11. 8. 1919, welche Leben und Gesundheit eines jeden Deutschen zu schützen sucht, und aus der Verpflichtung eines jeden, seine Kräfte nach Möglichkeit dem Dienste der Allgemeinheit nutzbar zu machen. Dafür spricht weiter die ausgedehnte öffentliche Fürsorge für alle Kranken und die besonderen Vorkehrungsmaßregeln für rasche Hilfe bei Unglücksfällen. Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn kann sowohl auf öffentlichem wie auf Privatrecht beruhen. Dagegen können vertragsmäßig begründete Verpflichtungen durch den Geschäftsführer nicht erfüllt werden.[17] Die entgegenstehende Ansicht von Richter[18] ist daher abzulehnen.

Zu den gesetzlichen Unterhaltspflichten im Sinne des § 679 B.G.B. gehören die Unterhaltspflicht des Ehegatten, auch des geschiedenen (§§ 1360 ff., 1345, 1351 B.G.B.), der Verwandten auf- und absteigender Linie (§§ 1601 ff.), des unehelichen Vaters (§§ 1708 ff.); ferner das Sorgerecht für die Person des Kindes, das dem Vater (§ 1627 B.G.B.), dem Vormund (§ 1793 B.G.B.), dem Pfleger (§ 1909) zusteht, diesem auch in den Fällen der §§ 1628, 1794 B.G.B., wenn für bestimmte Angelegenheiten ein Pfleger bestellt ist. Das Sorgerecht für die Person umfaßt, wie R.G.St. 36, 80 ausdrücklich feststellt, die Sorge in allen persönlichen Verhältnissen des Kindes, sowohl nach der rechtlichen wie nach der

---

15) Staudinger a. a. O. — Cosack-Mitteis § 218, S. 718. — Oertmann § 678, 2 b. — Planck § 678, III. — D.J.Z. 1899, S. 199 f. — Rapmund und Dietrich S. 677 ff. — Israel S. 19 f.

16) So auch Meyer S. 42/43

17) Brückmann S. 158.

18) S. 28.

tatsächlichen Seite hin; dazu gehört auch die Krankenpflege einschließlich ärztlicher Behandlung.[19]

Daß gerade die Hilfeleistung des Arztes dem Tatbestande des § 679 B.G.B. regelmäßig zu unterstellen sein wird, weil er besonders imstande ist, das Kriterium der Rechtzeitigkeit festzustellen, hebt Holz ausdrücklich hervor.[20] Hier entfällt auch nach Brückmann das sonst bei der Geschäftsführung ohne Auftrag vorgeschriebene Willenserfordernis des Geschäftsherrn; das öffentliche Interesse ist objektiv auch das seinige.[21]

Im besonderen handelt es sich um die Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Pflicht des Geschäftsherrn dann, wenn ein Nichtkassenarzt in einem „dringenden Falle“ einem verunglückten Kassenmitglied Hilfe leistet, weil ein Kassenarzt nicht sofort zu erreichen ist. Der eingreifende Arzt ist also als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen.[22] Die von Fuld über den Begriff der Dringlichkeit gegebene Definition[23], es müsse ein solcher Fall vorliegen, bei welchem dem Versicherten nach Lage des Falles, sei es wegen zeitlicher Unmöglichkeit oder persönlicher Notlage des Kranken, die Inanspruchnahme der dazu bestimmten Aerzte billigerweise nicht zugemutet werden kann, dürfte wohl auf den Unglücksfall immer zutreffen. Zu prüfen ist nicht nur die Notlage des Verunglückten, sondern auch die objektiven Umstände[24] müssen ergeben, daß ein Kassenarzt nicht ebenso schnell zu erreichen war wie ein Nichtkassenarzt. Auch wenn die Dringlichkeit des Falles durch das Verhalten des Verunglückten verschuldet worden ist, darf die Kasse die Bezahlung des tätig gewordenen Nichtkassenarztes nicht ablehnen.[25]

Der Arzt haftet, wenn er als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig wird, in derselben Weise für die ordentliche Vornahme der ärztlichen Verrichtungen, wie bei vorangegangenem Vertragsschluß. Ist doch die Geschäftsführung ohne Auftrag ein „vertragsähnliches Ver-

19) Ebenso Joachim-Korn S. 347. — JW. 1923, S. 1147. — Israel S. 26.

20) J.W. 1914, S. 1124 f. — K.G.Bl. f. Rpfl. 1911, S. 133.

21) S. 156/57.

22) So auch Hegener S. 86 und Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 1926, I. Bd. Teil 2. Art. Arzt; Joachim-Korn I, S. 379; Israel S. 34; § 368 R.V.O. Warum Richter-Sonnenberg S. 49 den Vergütungsanspruch des Nichtkassenarztes in einem dringlichen Falle nur durch rechtsähnliche Anwendung der §§ 677 ff. B.G.B. bestimmen will, erscheint nicht ersichtlich. Der Nichtkassenarzt erfüllt eine Verpflichtung der Kasse, welche dieser ihrem Mitglied gegenüber obliegt. Es liegt also der gewöhnliche Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag vor.

23) S. 37.

24) Sperber in K.G.Bl. f. Rpfl. 1911 S. 32. — A. A. L.G. I Berlin vom 28. 1 1911, das die Dringlichkeit nach dem subjektiven Ermessen der Patienten beurteilen will. — Daraus würde sich aber eine erhebliche Belastung der Kassen ergeben.

25) Grds. E. d. R. V. A. in Ann. 1917 S. 441 Nr. 2323.

hältnis". Im besonderen darf der Arzt bei dringenden Operationen, wenn die Einwilligung des Verunglückten nicht zu erlangen ist, auch diejenige des Vertreters nicht sofort nachgeholt werden kann, nach pflichtgemäßer Würdigung aller Umstände die Einwilligung vermuten und die Operation vornehmen, ohne daß er sich zivil- oder strafrechtlich haftbar machen würde. Die Grenzen der vermuteten Einwilligung sind nicht zu eng zu ziehen.[26] Für Kunstfehler haftet der Arzt hier auch aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. B.G.B.). Die entgegengesetzte Ansicht von Zitelmann[27] und H. A. Fischer[28] ist eingehend widerlegt von Planck[29].

Eine Einschränkung, welche gerade für den einem Verunglückten Hilfe bringenden Arzt von Wichtigkeit ist, enthält § 680 B.G.B., der im Falle drohender dringender Gefahr[30] die Haftung des Geschäftsführers auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Diese Vorschrift wird für den Arzt in weitgehendem Maße anzuwenden sein. Die Besonderheit der augenblicklichen Lage erfordert eine rasche Entschlußkraft, welche anders gewertet werden muß als unter normalen Umständen. Hat der Arzt irrtümlich die Gefahr für dringend erachtet, so findet trotzdem zu seinen Gunsten § 680 B.G.B. Anwendung[31].

Der Anzeigepflicht des § 681 B.G.B. kann der Arzt als Geschäftsführer ohne Auftrag erst nachkommen, wenn die Person des Geschäftsherrn bestimmt und ihm bekannt ist. Die Genehmigung der Geschäftsführung durch den Geschäftsherrn in § 684 Satz 2 B.G.B. ist eine empfangsbedürftige[32] Willenserklärung, welche dem Arzte zugegangen sein muß, aber auch durch konkludente Handlung erfolgen kann. Dem Arzte stehen dann die Ansprüche aus den §§ 677 ff., insbesondere § 683 B.G.B. zu. In der Genehmigung und in dem Auftrage, die übernommene Behandlung weiter fortzuführen, wird man zugleich den Antrag auf Abschluß eines Dienstvertrages hinsichtlich der weiteren erforderlichen Behandlung zu sehen haben.

4. Der Begriff der Aufwendungen i. S. d. § 683 B.G.B.

Liegen die Voraussetzungen einer gültigen Geschäftsführung ohne Auftrag vor, d. h. entspricht ihre Uebernahme objektiv dem

26) Ebermayer S. 83; Mansfeld in L.Z. 1915, S. 336; Joachim-Korn S. 372 für Krankenhausärzte.

27) Arch. f. d. ziv. Prax. 99, S. 104 ff.

28) S. 283 f.

29) Vorbem. V vor § 677 B.G.B.

30) Die Gefahr droht zwar unmittelbar nur dem verunglückten Dritten. Man wird aber annehmen müssen, daß ihre mittelbaren Wirkungen auch den Fürsorgegeber, den Geschäftsherrn, treffen. (So auch Meyer S. 42/43.) — Rabel S. 79 hält übrigens den § 680 B.G.B. für vollkommen überflüssig und seine Bestimmung für selbstverständlich.

31) Staudinger § 680, 1 a.

32) Brückmann S. 168. — A. A. Neumann § 684, 2.

Interesse und subjektiv dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der geschäftsführende Arzt wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683 Satz 1 B.G.B.). Der Begriff dieser „Aufwendungen“ ist maßgebend für den Umfang der Forderungen, welche der Arzt als Geschäftsführer verlangen darf. Daß dem Arzt schlechthin ein Honorar zusteht, wird angenommen von Meyer[1], Hellwig[2], Neumann[3]. Nach Flügge[4] umfassen die Aufwendungen im Sinne des § 683 Satz 1 B.G.B. die Vergütung für den Zeitaufwand und für die aufgewendete Arbeit; diese haben für den Arzt einen Vermögenswert, weil er seinen Beruf zum Erwerbe ausübe. Für den Ersatz der aufgewendeten Arbeit beständen zwei Voraussetzungen: die Länge der aufgewendeten Zeit und die Schwierigkeit der in dieser Zeit geleisteten Arbeit. — Die Gerichte sprechen dem Arzte oft die „übliche“ Vergütung zu.[5] Richter[6] sucht dem Geschäftsführer dadurch einen Anspruch zu verschaffen, daß er ihm für alles Ersatz zubilligt, was in den Kreis seines Erwerbs oder Berufes fällt. Aehnlich gewährt Holz[7] dem Arzte die Vergütung für seine Berufstätigkeit, weil bei der auftraglosen Geschäftsführung im Gegensatz zum reinen Auftrag die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit nicht vorliege.

Alle diese Auffassungen suchen aber mehr dem Interesse des Geschäftsführers zu dienen, als daß sie einer wirklichen Auslegung des Begriffes „Aufwendungen“ gerecht würden. Dieser Begriff ist nur auf Vermögensaufwendungen zu beziehen. Für die Aufwendung eigener Arbeitskraft kann ein Ersatz nicht verlangt werden; eine Aufwendung liegt gar nicht vor, weil es sich um einen Verbrauch von Muskelsubstanz handelt. Verlangt der Arzt die aufgewendete Zeit ersetzt, so wird er dartun müssen, daß er etwas versäumt hat, ebenso wie der Zeuge, welcher Zeugengebühren beansprucht. Barauslagen dagegen kann der Arzt, da es sich hierbei um Vermögensaufwendungen handelt, ohne weiteres ersetzt verlangen, z. B. Material- und Verbandskosten, Transportspesen, Unkosten für herangezogenes Hilfspersonal usw.

---

1) S. 44.
2) S. 14.
3) § 670, 7 b.
4) S. 82.
5) O.L.G. 12, 272; 18, 22; Recht 1921, S. 1615.
6) S. 46; ebenso Dernburg, II, 1 S. 385; Eck, I, S. 533. Isay, S. 145 ff. Brückmann, S. 183; Planck § 683, 3 a; Neumann, Jahrbuch II zu § 677; Joachim-Korn, S. 345; Crome § 255, III, 2 a; Windscheid-Kipp § 430, 2.
7) J.W. 1914, S. 1124 ff.; Lindemann-Soergel § 683, 3. — Eingeschränkt Oertmann § 683, 3 b: Die berufliche Arbeitsleistung gelte nur dann als Aufwendung, wenn sich der Arzt in der fraglichen Zeit um einen anderweiten Verdienst gebracht hat.

Der Arzt kann also sein Honorar von dem Geschäftsherrn nicht verlangen, da der Begriff der Aufwendungen im Sinne des § 683 B.G.B. ein solches nicht umfaßt.[8] Eine analoge Anwendung des § 1835 Abs. 2 B.G.B., nach welchem solche Dienste des Vormundes als Aufwendungen gelten, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören, kommt für den Arzt als Geschäftsführer ohne Auftrag nicht in Frage[9]; denn dort handelt es sich um ein genau begrenztes, vom Gesetz für die Vormundschaft besonders bestimmtes Institut. Man wird vielmehr per argumentum e contrario aus der besonderen gesetzlichen Regelung des § 1835 Abs. 2 B.G.B. für das Gebiet der Vormundschaft zu folgern haben, daß der Arzt als auftragloser Geschäftsführer seine ärztlichen Dienste nicht bezahlt verlangen kann. Andernfalls, wenn ihm ein solcher Auftrag zustände, hätte das Gesetz dies schlechthin auch für den auftraglosen Geschäftsführer ebenso bestimmen müssen, wie für den Vormund. Es ist zwar Reichel[10] zuzustimmen, daß dieses Ergebnis für den Arzt nicht günstig ist, aber eine andere Auslegung würde dem Begriffe der „Aufwendungen" kaum gerecht werden, ohne ihm Gewalt anzutun.

Die Rechte des Arztes sind also für ihn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag überaus beschränkt, im Gegensatz zu den Pflichten, welche genau dieselben bleiben wie bei vorangegangenem Vertragsschluß.

An diesem Ergebnis vermag auch Hellwigs Erwägung[11] nichts zu ändern, daß ein Dritter, welcher den Arzt ruft und bezahlt, als negotiorum gestor vom Verunglückten Ersatz auch des Honorars verlangen kann, der Arzt hingegen nicht, wenn er sofort ohne das Dazwischentreten eines Dritten tätig wird. Hellwig übersieht, daß der Dritte tatsächlich Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht hat, indem er den Arzt bezahlte. Dieser wird aber lediglich mit seiner Arbeitskraft tätig, ohne pekuniäre Aufwendungen machen zu müssen.

Hinsichtlich eines Nichtkassenarztes, welcher in einem „dringenden Falle" dem Verunglückten Hilfe leistet (S. 68 o.), ist im § 368 R.V.O. für die Kasse ausdrücklich die Pflicht zur Honorierung ausgesprochen, aber nur in der Höhe, in welcher die Kasse ihrerseits hätte Aufwendungen machen müssen; sie muß also dasjenige Honorar zahlen, das sie ihrem eigenen Kassenarzte hätte entrichten müssen.[12]

8) Staudinger § 683, I, 2 a; Siméon-David I, 1 S. 514, Anm. 3; Lotmar I, S. 137; Hamm S. 449.
9) A. A. Kohler II, S. 452, III.
10) Bei Hegener S. 5.
11) S. 14.
12) Ebermayer S. 163.

Wegen des Restbetrages kann sich der Arzt an seinen Patienten halten. Diesem gegenüber besteht überhaupt auch ein Anspruch auf das ganze Honorar neben seinem Anspruch gegen die Kasse.[13]

Im einzelnen Falle kann die Möglichkeit bestehen, daß der Arzt nicht die Absicht hat, Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen.[14] Doch muß man in der Vermutung einer solchen Unentgeltlichkeit sehr vorsichtig sein. Nach Richter hatte schon das gemeine Recht die Vermutung aufgestellt, daß im allgemeinen ein animus donand des Geschäftsführers nicht anzunehmen sei, sondern in der Regel der animus obligandi als vorhanden gelten sollte. Aber auch eine Gegenüberstellung des Abs. 2, wo der animus donandi vermutet wird, mit Abs. 1 in § 685 B.G.B. ergibt schon, daß hier die Vermutung der Unentgeltlichkeit gerade nicht Platz greifen soll.[15] Die Annahme eines solchen animus donandi dürfte auch weder den Interessen der Aerzte noch den tatsächlichen Lebensverhältnissen entsprechen.[16]

Nicht selten sind die Fälle, in denen der Arzt von einem Dritten zu dem Verunglückten geholt wird, um Hilfe zu leisten. Da, wie oben ausgeführt, der Arzt von dem Verunglückten selbst aus der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Honoraranspruch nicht zu erlangen vermag, liegt es nahe zu prüfen, ob er sich an jenen Dritten halten kann, welcher ihn herbeigeholt hat. Die Entscheidung richtet sich hier nach den besonderen Umständen des Falles. Maßgebend ist, ob der Dritte, welcher den Arzt herbeigerufen hat, ein I n t e r e s s e an der Behandlung des Verunglückten hat. Ruft der Dritte den Arzt lediglich aus Gefälligkeit, aus Menschenliebe, so liegt in der Mitteilung des Unglücksfalles an den Arzt das Anheimstellen in seinen Willen, dem Verunglückten Hilfe zu bringen. In diesem Falle geht der Wille des Dritten nicht dahin, einen Vertrag mit dem Arzte abzuschließen. Er will diesem lediglich die Möglichkeit geben, zu helfen. — Anders, wenn der Dritte, welcher den Arzt herbeiholt, selbst ein Interesse an der Behandlung des Verunglückten hat[17], z. B. der Autohalter, von dessen Gefährt der Verunglückte überfahren worden ist. Hier haftet der herbeigerufene Interessent dem Arzte für das Honorar kraft Vertrages. Ein Interesse wird man regelmäßig auch dann anzunehmen haben, wenn der Verunglückte ein Angehöriger des den Arzt Herbeirufenden ist. Daher kann ein Sohn, welcher

13) Richter-Sonnenberg S. 5.
14) Planck § 683, 3 a. — Richter S. 17.
15) Auch das Reichsgericht ist g e g e n eine Vermutung der Unentgeltlichkeit in derartigen Fällen (R.G.Z. 77, S. 197; 75, S. 283).
16) Brückmann S. 58, 184.
17) Meyer S. 16, 17; Hellwig S. 15; Israel S. 29 f.

einen Arzt zu seiner schwer erkrankten Mutter holen läßt, nicht die Bezahlung verweigern unter dem Vorwand, er hätte nur als deren Beauftragter gehandelt.[18]

Gegen den Verunglückten kann der Arzt auch dann keinen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen, wenn dieser das Eingreifen des Arztes genehmigt. Mangels einer Geschäftsbesorgung liegt eine Geschäftsführung zwischen Arzt und Verunglückten nicht vor. § 684 Satz 2 BGB. kann also keine Anwendung finden. Wenn der verunglückte Patient, nachdem er sein Bewußtsein wiedererlangt hat bezw. wieder verhandlungsfähig ist, ausdrücklich oder stillschweigend die Behandlung durch den tätig gewordenen Arzt wünscht, und ist der Arzt damit einverstanden, so ist von diesem Zeitpunkte ab hinsichtlich der weiteren Behandlung ein Dienstvertrag anzunehmen, welcher den Verunglückten zur Bezahlung des nunmehr entstandenen ärztlichen Honorars verpflichtet. Für die Behandlung b i s zu diesem Zeitpunkte des Vertragsschlusses kann der Arzt gegen den Verunglückten in den meisten Fällen nur den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen.

Daher erscheint die von Hegener angenommene Konstruktion eines constitutum debiti propii d. i. ein formell gültiger Schuldvertrag, geschlossen durch den konkludenten Willen des Patienten und die Annahme des Arztes, nur ein Notbehelf, weil Hegener dem Arzte keine Bereicherungsansprüche, die er an der Beweislast scheitern läßt, zubilligen will.

D.

Ansprüche des Arztes aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Stehen dem Arzte weder vertragliche noch die vertragsähnlichen Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag zu, so wird er in der Regel seine Honorarforderung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stützen und, soweit sie berechtigt ist, mit Erfolg geltend machen können.

Das Gesetz hat außer mehreren Sonder-Tatbeständen in § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. einen allgemeinen Konditions-Anspruch auf-

18) A. A. A.G. Charlottenburg, Urteil vom 13. 5. 1911 bei Ebermayer S. 177 für das Verhältnis zwischen Schwiegersohn und Schwiegermutter.

gestellt: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“. Diese Bestimmung enthält nach Plessen[1] das Prinzip aller Bereicherungsklagen.[2]

Das „Etwas“, welches der Verunglückte erlangt hat, wenn er bereichert sein soll, sind die ärztlichen Dienstleistungen. Aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß alles den Gegenstand einer Bereicherung bilden kann, was sich irgendwie für den Bereicherten als Vorteil, und zwar als Vermögensvorteil darstellt; unter den Begriff des Erlangten fällt auch das, was der Schuldner an sonst erforderlichen Aufwendungen erspart hat.[3] Durch die ärztlichen Dienstleistungen ist der Verunglückte geheilt und sind ihm die Kosten für einen anderen Arzt, den er sonst zugezogen hätte, erspart geblieben.

Der Bereicherte muß das „Etwas“ erlangen durch die „Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten“. Gegenstand der Leistung ist alles, was auch sonst den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildet (§ 241 BGB.) Die Leistungen des Arztes können zum Inhalt eines Dienstvertrages gemäß den §§ 611 ff BGB. gemacht werden. Daß die Tätigkeit des Arztes durch Leistung erfolgen muß, ergibt sich aus dem Wesen der Arbeit. Das Erlangen der ärztlichen Dienste stellt sich für den Verunglückten als Vermögensvorteil dar, obwohl eine Vermögensverschiebung nicht vorliegt. Oft stellt diese die Art und Weise dar, in welcher sich die Bereicherung vollzieht, indem aus dem Vermögen des Geschädigten etwas in das Vermögen des Bereicherten übergeht. Der Vermögensvermehrung auf der Seite des Bereicherten entspricht eine Vermögensverminderung auf seiten des Geschädigten. Nun stammen zwar die ärztlichen Dienstleistungen nicht aus dem Vermögen des Arztes; denn die Arbeitskraft, durch welche sie hervorgebracht werden, stellt einen Aufwand von Nerven- und Muskelsubstanz, einen Teil des Menschen selbst dar,[4] während das Vermögen etwas außerhalb des Menschen Liegendes ist, das ihm erst von der Rechtsordnung angeheftet wird.[5] Durch die erfolgte Dienstleistung hat der Arzt einen Aufwand aus seinem Vermögen nicht gemacht, dieses ist also nicht vermindert worden.

1) § 2 S. 13.
2) Ausdrücklich zustimmend von Mayr § 10, I S. 110.
3) Enneccerus § 441; I, 4; Achilles-Greiff § 812, 3.
4) Lotmar I, S. 83; ebenso Hellwig S. 3 und 4.
5) Lotmar a.a.O. Schöninger S. 76.

Indes ist aber doch eine Vermehrung in dem Vermögensstande des Verunglückten zu verzeichnen; allerdings nicht positiv durch eine Erweiterung des Kreises seiner wirtschaftlichen Güter, sondern negativ, d. h. es hat von seinem Bestand und Umfang nichts verloren.[6] Hätte nicht derjenige Arzt eingegriffen, welcher dem Verunglückten die erste Hilfe brachte, so würde dieser einen anderen Arzt in Anspruch genommen haben und hätte diesen bezahlen müssen. Dessen Honorarkosten hat der Verunglückte erspart. Diese Ersparnis läßt seinen Vermögensstand unberührt, so daß man von einer Vermögens*verschiebung* nicht sprechen kann. Wollte man an dem Erfordernis einer Vermögensverschiebung als Voraussetzung für das Vorliegen einer ungerechtfertigten Bereicherung festhalten, so würde man hier wie in jedem anderen Falle der negativen Bereicherung dazu kommen, den Empfänger nicht als bereichert anzusehen.[7] Diese Ansicht, offenbar von Meyer[8] vertreten, würde aber in ihrem Ergebnis zu schweren Unbilligkeiten führen.

Daher ist nicht eine *Vermögensverschiebung*, sondern eine Vermögens*zuwendung* als Voraussetzung für das Vorhandensein einer ungerechtfertigten Bereicherung anzusehen, derart, daß die Zuwendung einen *Vermögenswert* für den Bereicherten hat. Die Leistung der ärztlichen Dienste ist nach den vorstehenden Ausführungen eine Vermögenszuwendung, um welche der Verunglückte bereichert ist. Sie hat für ihn einen Vermögenswert, weil solche Leistungen im Verkehr nur gegen Entgelt gemacht zu werden pflegen.

Es liegt in der Natur der Dienstleistungen als Aufwand von Arbeit, daß sie nur auf Kosten des Leistenden, des Arztes, erfolgen können.

Den Grund für die Bereicherung bildet nicht so sehr das „Erlangen" der ärztlichen Dienste durch den Verunglückten. Maßgebend ist vielmehr der Zustand, welcher durch das Erlangen hervorgerufen worden ist, das Haben und Behalten der Dienste. Darauf weisen Plessen[9] und von Mayr[10] nachdrücklichst hin. Damit ein Bereicherungsanspruch des Arztes gegeben sein soll, muß der Verunglückte auch noch nach dem Erlangen der Dienstleistungen bereichert sein. Ist er es nicht mehr, so entfällt seine Verpflichtung zur Rückgabe gemäß § 818 Abs. 3 BGB.

---

6) Plessen § 3 S. 14.
7) Plessen a. a. O.; Schöninger S. 75, 76; Oertmann, Vorbem. 2 b zu § 812.
8) S. 45.
9) S. 26.
10) S. 529

Nun sind die Dienstleistungen des Arztes freilich nicht mehr in der Weise vorhanden, daß der Verunglückte sie zurückerstatten könnte; denn es liegt in dem Wesen der Arbeitsleistung, daß zugleich mit der Leistung die Dienste durch den Verunglückten gebraucht und verbraucht werden. Deswegen entfällt aber eine Haftung des Verunglückten nicht etwa. Das Gesetz hat solche Fälle der Bereicherung vorgesehen, indem es im § 818 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß der Empfänger den Wert des Empfangenen zu ersetzen hat, wenn die Herausgabe wegen seiner Beschaffenheit nicht möglich ist. Die Inanspruchnahme des Verunglückten wird also dadurch, daß die Dienste in natura nicht zurückgegeben werden können, nicht ausgeschlossen, sofern die ärztlichen Dienste für ihn objektiv nützlich gewesen sind.

Endlich muß die Bereicherung im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. ohne rechtlichen Grund erfolgt sein; nur dann kann man von einer „ungerechtfertigten Bereicherung" sprechen. Im römischen Recht suchte man den Begriff des rechtlichen Grundes nach der Billigkeit zu bestimmen. Indes ist dieser Maßstab nach der Billigkeit ein zu unbestimmter und zu dehnbarer und würde nun wieder eingehende Untersuchungen darüber erfordern, welche Voraussetzungen der Billigkeit bei einer ungerechtfertigten Bereicherung gegeben sein müssen.[11] Die Bereicherung des Verunglückten durch die Dienstleistungen des Arztes ist dann eine rechtmäßige, wenn ihm ein Recht zum Empfang derselben zustand. Als ein solches Recht käme ein Anspruch aus einem Dienstvertrage oder kraft Gesetzes in Frage. Keine von diesen Voraussetzungen liegt dann vor, wenn der Arzt als negotiorum gestor tätig geworden ist. Auch einer von den Sonder-Tatbeständen der §§ 812 ff BGB., aus welchen die Rechtmäßigkeit der Bereicherung des Verunglückten geschlossen werden könnte, ist nicht gegeben.

Eine Bereicherung des Verunglückten, und zwar eine ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne der §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB., liegt also vor. Wesentlich ist bei diesem Falle der negativen Bereicherung, daß es sich um notwendige Ausgaben handelt, welche der Verunglückte durch den Empfang der ärztlichen Dienste erspart hat. Den Beweis für die Notwendigkeit derselben hat der Arzt zu führen, welcher den Bereicherungsanspruch geltend macht.[12] Hegener glaubt, daß lediglich an dieser Beweislastfrage die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen durch den

11) Plessen § 7 S. 39.
12) Achilles-Greiff § 812, 5.
13) S. 28.

Arzt gegenüber dem Verletzten scheitert. Zutreffend führt Hegener aus,[13] daß hier der Beweis sich darauf erstrecken muß, daß sonst ein anderer Arzt in gleicher Weise tätig geworden wäre. „Dann wäre die Sachlage genau dieselbe gewesen wie infolge des Eingreifens auf seiten des wirklich tätig gewordenen Arztes. Das Suchen nach Ersparnissen, nach sonst nötigen Auslagen des Patienten würde also nur im Kreise herumführen.“ — Es erscheint sicher zu weitgehend, die Bereicherungsansprüche, welche ja auch Hegener dem Arzte, der als negotiorum gestor tätig geworden ist, zusprechen will, lediglich wegen der Beweislast als aussichtslos zu bezeichnen. Man wird hier dem Arzte entgegenkommen und den erforderlichen Beweis der „sonst nötigen Auslagen“ schon dann als erbracht ansehen müssen, wenn nach dem Grade der Verletzung, den Vermögensverhältnissen des Verunglückten und den Umständen des Unglücksfalles es als sicher anzunehmen ist, daß ein anderer Arzt hinzugezogen worden wäre, wenn nicht der gerade tätig gewordene Arzt die Behandlung des Verunglückten übernommen hätte.[14]

Im Gegensatz zu Hegener,[15] der behauptet, die Frage, kraft welchen Rechts der Arzt von dem behandelten Patienten sein Honorar fordern könnte, bleibe ungelöst, aus dem geltenden Recht lasse sich ein Anspruch nicht herleiten, wird man dem Arzte hinsichtlich seines Honorars einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zubilligen müssen,[16] sofern er den ihm obliegenden Beweis für die „sonst notwendigen Ausgaben“ führen kann. Freilich dürfen an eine solche Beweisführung nicht zu strenge Anforderung gestellt werden.

Dieses Ergebnis erscheint für die Beteiligten auch durchaus gerecht und billig. Brückmann[17] rechtfertigt die Gewährung der Bereicherungsklage dort, wo durch eine gestion ein Vermögensvorteil zugeführt wird, mit dem Hinweis auf den alten römischen Satz: nemo cum damno alterius locupletior fieri potest.

---

14) A. A. Meyer S. 45, der grundsätzlich verneint, daß dem Arzte das Honorar und Ersatz für Zeitversäumnis im Wege der Bereicherungsklage zugesprochen werden könnten; er will auf diesem Wege nur den Ersatz für den Wert von in das Vermögen des Verunglückten übergegangenen Gegenständen zuzubilligen.

15) S. 26.

16) Brückmann S. 222. — Ebenso Windscheid S. 860, III. — Staudinger § 677 1 b. — Joachim-Korn S. 348. — Siméon-David I, 1 S. 514 Anm. 3. („Aus rechtloser Bereicherung (Ersparung nötiger Ausgaben) kann ein Vergütungsanspruch für Berufsdienste folgen.“) — Wittkowsky in J.W. 1902, S. 57 ff. für den Mann, wenn die Frau behandelt worden ist. — Israel S. 29.

17) S. 220.

Lebenslauf.

Am 16. Februar 1904 wurde ich zu Königshütte O./S. als Sohn des verstorbenen Rektors Josef Neumann und dessen Ehefrau Gertrud Neumann, geb. Wedekindt, geboren. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger. Von 1914 bis 1923 besuchte ich das staatliche Gymnasium zu Königshütte mit Ausnahme des Jahres 1919, in welchem ich die Untersekunda des staatlichen Gymnasiums zu Jaborze besuchte. Im Jahre 1923 erhielt ich das Reifezeugnis. Darauf studierte ich 7 Semester Rechtswissenschaft an der Schlesischen Friedrich Wilhelm-Universität in Breslau. Am 18. und 19. Mai 1927 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 20. Juni 1927 die mündliche Doktorprüfung.

Seit dem 6. August 1927 bin ich in Gleiwitz im juristischen Vorbereitungsdienst als Referendar tätig.